Über die Anrechnung der Gegenleistung auf den Bereicherungsanspruch

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

*

Vorgelegt von
Bruno Preisler
aus Bredstedt
Rechtsanwalt in Wyk auf Föhr

*

Approbiert am 10. Mai 1929

29.259

Über die Anrechnung der Gegenleistung auf den Bereicherungsanspruch

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

*

Vorgelegt von
Bruno Preisler
aus Bredstedt
Rechtsanwalt in Wyk auf Föhr

*

Approbiert am 10. Mai 1929

Wyk auf Föhr
Buchdruckerei Föhrer Zeitung
Emil A. Krüger

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Anneliſe Kötſchau gewidmet.

Inhaltsübersicht:

I.

Ausgangsbeispiel. — Problemstellung. — Die Stellungnahme der herrschenden Lehre. — Die entgegengesetzte Ansicht 5—15

II.

Die praktischen Unterschiede der beiden Ansichten — keine endgültige Entscheidung der Streitfrage:
1. durch Untersuchung über das Grundprinzip der ungerechtfertigten Bereicherung,
2. durch Wortauslegung des Gesetzes,
3. durch Analogie mit dem Schadenersatzrecht,
4. durch Unterordnung der Gegenleistung unter den Begriff der Verwendung . . . . . 15—23

III.

Der Einwand v. Tuhrs und Oertmanns (Der Kausalzusammenhang) . . . . . 24—28

IV.

Gründe gegen die herrschende Lehre . . . . . 28—37

V.

Die Fälle des § 816 (das Zusammentreffen von Vindikation und Kondiktion) . . . . . 37—42

VI.

Die Unrichtigkeit der von der herrschenden Lehre z. T. gezogenen Folgerung, daß es gleichgültig sei, ob die Gegenleistung in das Vermögen des Gegners gelangt sei oder nicht . . . . . 42—46

VII.

Der springende Punkt der Streitfrage: Die doppelte Berechnungsmethode der herrschenden Lehre. — Entwicklung und Rechtfertigung der richtigen Ansicht . . . . . 46—52

VIII.

Der Standpunkt Schneiders . . . . . 52—55

IX.

Die rechtspolitischen Gründe . . . . . 55—61

X.

Anwendung des Ergebnisses auf typische Tatbestände der Reichsgerichtspraxis . . . . . 61—67

Literaturverzeichnis . . . . . 69—71

Über die Anrechnung der Gegenleistung auf den Bereicherungsanspruch.

I.

A. verkauft und übergibt an den Bankier B. Wertpapiere und verschleudert den dafür erhaltenen Kaufpreis. Später stellt sich heraus, dass der Kaufvertrag aus irgendeinem Grunde nichtig ist. Wie ist die Rechtslage?

Die Folge der Nichtigkeit des Kaufvertrages ist zunächst die Verpflichtung beider Parteien, sich gegenseitig nach dem Grundsatze des § 812 BGB. die ohne rechtlichen Grund erlangten Leistungen zurückzugewähren. B. hätte demnach grundsätzlich dem A. die Wertpapiere wieder zu Eigentum zu übertragen, A. hätte dem B. das erhaltene Geld wieder zurückzugeben. A. hat nun, durch den Verkauf veranlaßt, das erhaltene Geld verschleudert. Muß B. trotzdem die Wertpapiere herausgeben? Oder darf er den hingegebenen Kaufpreis auf den Bereicherungsanspruch des A. verrechnen und demnach in dieser Höhe die Herausgabe der Wertpapiere verweigern? Oder allgemein ausgedrückt: Kann bei einem nichtigen gegenseitigen Vertrag, der von beiden Seiten erfüllt ist, der zur Herausgabe Verpflichtete die von ihm gemachte Gegenleistung auf den Herausgabeanspruch des Gegners anrechnen oder nicht? Diese Frage bildet den Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung.

Welche Vorschriften des Gesetzes kommen für die Lösung dieser Frage in Betracht?

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt im § 812 Abs. 1 Satz 1:

„Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet."

Dazu kommt der § 818 Abs. 2:

„Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich, oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe ausserstande, so hat er den Wert zu ersetzen"

und endlich § 818 Abs. 3:

„Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zur Erstattung des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.“[1])

In der Anwendung dieser Vorschriften auf Tatbestände von der Art des angegebenen haben sich zwei Ansichten gebildet. Die erste legt das Hauptgewicht auf den wirtschaftlichen Gesamterfolg des ganzen anlässlich einer Vertragserfüllung tatsächlich erfolgten Vorgangs und kommt so zu einer Anrechnung der Gegenleistung. Die zweite Ansicht hält die beiden Leistungen streng voneinander gesondert. Das Schicksal der einen ist hiernach unabhängig von dem der andern. Geht der eine Anspruch unter, z. B. wegen Wegfalls der Bereicherung, so besteht dennoch die Pflicht zur Herausgabe der Gegenleistung. Diese Ansicht gestattet infolgedessen nicht eine Anrechnung der Gegenleistung auf die eigene Bereicherung.

In der Praxis der Gerichte und in der Wissenschaft gibt man im allgemeinen der ersten, der „wirtschaftlichen“ Betrachtungsweise den Vorzug. Das Reichsgericht, das schon für das Gebiet des alten Preussischen Rechts[2]) und des gemeinen Rechts[3]) in diesem Sinne entschieden hat, hat auch für den Bereich des Bürgerlichen Gesetzbuches in zahlreichen Entscheidungen[4]) an dieser Auffassung festgehalten, und die überwiegende Anzahl der Schriftsteller ist ihm hierin gefolgt[5]).

Für die entgegengesetzte Ansicht sind eingetreten: Oertmann[6]),

[1]) § 818 IV und § 819 BGB bleiben ausser Betracht, weil diese Bestimmungen mit der Streitfrage nichts zu tun haben. Es interessiert vielmehr nur die Rechtslage bis zur Rechtshängigkeit bezw. bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes erfährt. In sämtlichen Beispielen der Arbeit ist demnach in tatsächlicher Beziehung zu unterstellen, dass die Rechtshängigkeit noch nicht gegeben und dass der Empfänger der ohne rechtlichen Grund erlangten Leistung gutgläubig ist.

[2]) z. B. RG. E. 32, 319 ff.

[3]) RG. E. 44, 144.

[4]) z. B. RG. E. 54, 137 f; 86, 343; 105, 29; Gruch. Beitr. 55, 963 ff; 62, 239 ff; JW. 1911, 583 Nr. 24; Seuff. Arch. 76, 42; Warn. Rspr. 1915 Nr. 199.

[5]) z. B. Dernburg II, 2 S. 741 Anm. 13; Enneccerus S. 629 u. 652 Anm. 9; Soergel S. 1006; v. Staudinger II, 2 S. 1648; Endemann S. 1248; Planck II, 2 S. 1682 f; Plessen a. a. O. S. 52; Warn. Komm. I, 2 S. 1277; Crome a. a. O. S. 982; mit näherer Begründung: v. Mayr a. a. O. S. 623 ff; Stieve a. a. O. S. 28/29 und S. 94/95; Bolze im Arch. ziv. Prax. 76, 233 ff; 86, 1 ff; Maenner a. a. O.; Ebbecke a. a. O. und RGR. Komm. 6. Aufl. Bd. II S. 530 ff; Schulz a. a. O. S. 473.

[6]) s. Kommentar S. 1040 und DJZ. 1915, 1063 f.

von Tuhr[7]) und Schneider [8]) und neuerdings auch der Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Achilles-Greiff[9]). Der Kommentar der Reichsgerichtsräte, der sich in der 3. und 4. Auflage[10]) ebenfalls zu dieser Ansicht bekannte, hat sich nunmehr in der 5. Auflage und 6. Auflage[11]) auch der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht angeschlossen.

Im Folgenden soll zunächst die „wirtschaftliche Auffassung", die man demnach als die herrschende bezeichnen kann, ihrem Inhalt und ihrer Begründung nach näher dargestellt werden. Diese Lehre sagt, soweit sie einheitlich und folgerichtig durchgeführt ist, etwa folgendes: Gegenstand des Anspruchs aus §§ 812 ff sei die „Bereicherung".[12]) Dies folge insbesondere aus dem § 818 Abs. III und der Ueberschrift des Titels „ungerechtfertigte Bereicherung"[13]), weiter aus den Protokollen II S. 706 f.[14]) und den Motiven S. 837[15]). Die Bereicherung sei ein „abstrakter variabler Vermögenswert"[16]), oder wie das Reichsgericht sich auch neuerdings[17]) ausgedrückt hat: „Bereicherungsanspruch ist Wertanspruch." Die Frage, ob und inwieweit der Empfänger einer nach § 812 BGB wieder herauszugebenden Leistung im Sinne von § 818 Abs. III noch bereichert sei, sei wirtschaftlicher Natur, sie beantworte sich nach dem Ergebnis einer Vergleichung des Vermögensstandes des Herausgabepflichtigen zur Zeit des Empfanges der Leistung und zu einem späteren Zeitpunkte, regelmässig dem der Rechtshängigkeit des Bereicherungsanspruches (§ 818 IV).[18]) Der Empfänger der Leistung sei demnach berechtigt, sämtliche Schäden und Vermögenseinbussen, die sich infolge der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung in seinem Vermögen bemerkbar gemacht hätten, als Minderungsposten seiner eigenen Bereicherung geltend zu machen. Er sei nur

[7]) Allg. Teil, II, 1 u. in der Festschr. f. Bekker.

[8]) a. a. O.

[9]) Achilles-Greiff 1927 unter § 818.

[10]) s. dort unter § 818.

[11]) s. 5. Aufl. S. 1071, 6. Aufl. Bd. II S. 530.

[12]) s. z. B. Fischer a. a. O. S. 10; Goldmann-Lilienthal S. 874; Stieve S. 28.

[13]) RG. E. 54, 141.

[14]) Maenner a. a. O. S. 283.

[15]) RG. E. 54, 141 und Gruch. Beitr. 55, 965.

[16]) Stieve S. 28.

[17]) Urteil v. 12. III. 24 in JW. 24 S. 1591 und Urteil v. 4. und 13. Oktober 1924 in JW. 1927 S. 36 und S. 38.

[18]) so RG. E. 75, 362; ähnlich Maenner a. a. O. S. 284 und Fischer a. a. O. S. 11.

verpflichtet, das herauszugeben, was sich nach Abzug der Nachteile noch in seinem Vermögen befinde.

Nun könnten natürlich nicht sämtliche im Vermögen des Empfängers eingetretenen Einbussen als bereicherungsmindernd angesehen werden, vielmehr beschränke sich dies auf solche Nachteile, die im Kausalzusammenhang mit der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung ständen, oder wie die einzelnen genaueren Formulierungen lauten: „Vorteile und Nachteile müssen im Zusammenhang stehen[19]), sie „müssen regelmässig durch dasselbe Ereignis hervorgerufen sein"[20]) und sie müssten ausserdem solche sein, „die dem Bereicherten nicht auch ohne das zur Herausgabe verpflichtende Ereignis widerfahren wären"[21]). Am weitesten drückt sich das Reichsgericht in seinen neueren Entscheidungen[22]) aus. Es sagt: „Die Nachteile, die in einem ursächlichen Zusammenhang stehen mit dem Tatbestand, der die Grundlage des Bereicherungsanspruches bildet, sind als Vermögensminderung in Abzug zu bringen."

Was im besonderen die Gegenleistung bei dem gegenseitigen, beiderseits erfüllten Vertrage angehe, so sei dieser Zusammenhang auch hier gegeben[23]). Die Gegenleistung sei daher und zwar in voller Höhe von der Bereicherung in Abzug zu bringen. Eine endgültige Bereicherung sei nur insoweit vorhanden, „als durch die Vermögensverschiebung eine Erhöhung des Gesamtvermögens des Empfängers der Leistung eingetreten" sei „und die durch die Aufopferung entstandene Vermögensminderung von der durch das Erlangte entstandenen Vermögensvermehrung überwogen" werde[24]). Es sei unmöglich, bei Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages „diesen Vorgang in zwei einander selbständig gegenüberstehende Leistungen zu zerreissen"[25]). Es komme auch hier auf den gesamten wirtschaftlichen Erfolg an. „Die durch Leistung und Gegenleistung erwachsenen Vorteile und Nachteile sind gegeneinander abzu-

---

[19]) RG. in JW. 1918 S. 132; Recht 1918 Nr. 232 f.

[20]) so Warneyer Komm. I, 2 S. 1277.

[21]) so v. Mayr S. 626 und Gruch. Beitr. 62, 240.

[22]) RG. E. 94, 254; Gruch. Beitr. 55 S. 966; Seuff. Arch. 76, 45.

[23]) s. die angeführten Entscheidungen.

[24]) RG. E. 86, 344.

[25]) RG. E. 32, 320. Diese Entscheidung beruht allerdings auf dem Preussischen ALR., was aber in der vorliegenden Frage gegenüber dem BGB keinen Unterschied macht.

wägen, nur der sich so ergebende Ueberschuss stellt sich sonach als ungerechtfertigte Bereicherung dar"[26]).

Man hat diese Ansicht deswegen auch als Saldotheorie bezeichnet[27]).

Dass nur der „Ueberschuss" geschuldet werde, ergebe sich auch aus der Erwägung, dass man das, was man bei einem entgeltlichen Geschäft erlange, soweit das Entgelt reiche, nicht auf Kosten des anderen, sondern auf eigene Kosten erlange[28]). Daraus folge, dass unter „dem nach § 812 herauszugebenden ‚Etwas' nicht etwa ein beliebiger einzelner aus dem Vermögen des einen in das des andern hinübergeflossener Wert, sondern nur die Gesamtheit des Hinübergelangten unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der auf dem Empfangenen ruhenden Lasten' verstanden werden müsse[29]). Es entstehe demnach trotz der beiden Leistungen nur ein einziger Bereicherungsanspruch[30]), der sich gegen den richte, in dessen Vermögen sich unter Berücksichtigung von Leistung und Gegenleistung noch eine Bereicherung ergebe Nur ein Vertragsteil sei alsdann mit einem Bereicherungsanspruch belangbar, nämlich der, bei dem sich ein Ueberschuss ergebe[31]). Die Gegenleistung mindere eben von vornherein die Bereicherung um ihren Nennbetrag[32]) und sei demnach, sofern der Bereicherungsanspruch auf Wertersatz gehe, als einfacher Abzugsposten der eigenen Bereicherung dem Gegner in Rechnung zu stellen[33]). Solange dagegen die Leistung noch in Natur bei dem Empfänger vorhanden sei, habe die Herausgabe der Sache nur zu erfolgen gegen Erstattung der dafür gemachten Verwendungen oder der im Kausalzusammenhang mit der Bereicherung stehenden „Zunahme des Passivvermögens", also hier der Gegenleistung[34]).

Was nun diese Rückerstattung von Leistung und Gegenleistung betreffe, so fänden hierbei Zurückbehaltungs- oder Aufrechnungs-

---

[26]) so: Dernburg a. a. O. II, 2 S. 741; ähnlich: Enneccerus a. a. O. S. 629; Warn. Komm. I, 2 S. 1277; Plessen S. 52; v. Mayr S. 623; Stieve S. 93; RG. E. 94, 254; Gruch. Beitr. 55, 966; 62, 240; Maenner a. a. O.

[27]) RGR. Komm. II. Band S. 530.

[28]) s. Bolze im Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 82 S. 9/10 und Stieve S. 95.

[29]) s. so RG. E. 54, 141.

[30]) s. so besonders RGR. Komm. II. Bd. S. 530.

[31]) RGR. Komm. II. Bd. S. 530.

[32]) Crome a. a. O. S. 982 und Planck II, 2 S. 1682.

[33]) Enneccerus S. 652 Anm. 9; Endemann S. 1248.

[34]) s. so v. Mayr S. 623; Ebbecke a. a. O.

grundsätze keine Anwendung[35]). Der Wertanspruch als solcher sei von vornherein „in sich beschränkt"[36]). Geltendmachung der Gegenforderung sei Bestreiten der Höhe des Anspruchs[37]). Die Minderung brauche nicht einredeweise geltend gemacht zu werden, sondern müsse berücksichtigt werden, wenn sie sich aus dem Sachverhalt ergebe[38]).

Ein Teil der Reichsgerichtsentscheidungen, die die Frage der Gegenleistung betreffen, haben den Tatbestand des § 816 zur Grundlage[39]). Es handelt sich hierbei um Fälle, in denen die Nichtigkeit auch den Erfüllungsakt mit ergreift, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit eines Kontrahenten. Falls in diesen Fällen der Empfänger der Leistung den erhaltenen Gegenstand an einen gutgläubigen Dritten weiter veräussert, muss er nach der Vorschrift des § 816 „das durch die Verfügung Erlangte" an den ursprünglichen Veräusserer herausgeben. Auch für diese Fälle hat das Reichsgericht dieselben oben entwickelten Grundsätze angewandt und auch hier aus dem oben dargelegten Begriff der Bereicherung gefolgert, dass auf diesen Herausgabeanspruch das dem ursprünglichen Veräusserer gegebene Entgelt als bereicherungsmindernd in Abzug gebracht werden könne. Die Literatur steht auch hier ganz überwiegend auf demselben Standpunkt[40]) und wendet die wirtschaftliche Betrachtungsweise ohne weiteres auch auf die Tatbestände des § 816 an, teils ohne die Besonderheit des Falles überhaupt ausdrücklich hervorzuheben[41]).

Man wird wohl nicht fehlgehen in der Annahme, dass für die Stellungnahme der herrschenden Lehre letzten Endes Gründe der Billigkeit ausschlaggebend gewesen sind; sagt doch das Reichsgericht ausdrücklich: „Es entspricht vielmehr dem natürlichen Rechtsgefühl und der Billigkeit, dass die durch Leistung und Gegenleistung erwachsenen Vorteile und Nachteile gegeneinander abgewogen werden"[42]). Die Anwendung der herrschenden Lehre soll

[35]) Warneyer Komm. I, 2 S. 1277; RG. E. 54, 142; 94, 255; 86, 346; Gruch. Beitr. 55, 966.
[36]) s. RG. E. 94, 255; Gruch. Beitr. 55, 965; Seuff. Arch. 76, 45.
[37]) RG. E. 54, 142.
[38]) Soergel a. a. O. S. 1008; RG. E. 94, 255; Seuff. Arch. 76, 45; JW. 1911 S. 40 Nr. 24.
[39]) z. B. RG. E. 32, 319 ff. 86, 343 ff.
[40]) a. d. angef. Komm. und Lehrbücher.
[41]) z. B. RGR. Komm. II. S. 530 f; Warn. Komm. I, 2, 1277; Maenner a. a. O.; Fischer S. 54.
[42]) so: RG. E. 94, 254, ebenso Gruch. Beitr. 55, 966; s. auch RGR. Komm. II S. 530.

vor allem auch als Schutz der Verkehrssicherheit gegen unerkannte Geisteskranke wirken[43]).

Als Ergebnis vorstehender Darstellung sei noch einmal kurz zusammengefasst: Es entsteht nur ein Bereicherungsanspruch, dessen Höhe durch Verrechnung von Leistung und Gegenleistung gefunden wird. Solange die Leistungen in Natur vorhanden sind, braucht die Leistung nur gegen Erstattung der Gegenleistung herausgegeben zu werden, sonst ist die Wertdifferenz zu erstatten.

In diesen kurzen Sätzen ist tatsächlich der Kern der herrschenden Lehre enthalten. Insbesondere ist wesentlich ihre Folgerung, dass bei einem nichtigen gegenseitigen, beiderseits erfüllten Vertrage nur ein einziger Bereicherungsanspruch entsteht. Obwohl sich diese Folgerung in dieser ausdrücklichen allgemeinen Form z. B. in den von konkreten Prozesstatbeständen ausgehenden Reichsgerichtsentscheidungen nicht findet, ist man doch berechtigt, sie als Kernpunkt der herrschenden Lehre hinzustellen. Denn eine Anrechnung der Gegenleistung auf den Bereicherungsanspruch kann nicht in Frage kommen, wenn man annimmt, dass aus einem nichtigen gegenseitigen Vertrag zwei Ansprüche entstehen; denn wenn das der Fall wäre, dann könnte der Gegenstand des zweiten Anspruchs selbstverständlich nur die Gegenleistung sein, die damit der ipso iure wirkenden Anrechnung auf den ersten Anspruch entzogen wäre und eine eigene, von der anderen Leistung unabhängige Entwicklung nehmen müsste. Wer eine Anrechnung der Gegenleistung für richtig hält, muss daher notwendig davon ausgehen, dass nur ein Anspruch entsteht; und überhaupt alle Gründe, die für die Anrechnung der Gegenleistung auf die Bereicherung vorgebracht werden können, müssen notwendigerweise von den Voraussetzungen ausgehen, die in den oben als Ergebnis bezeichneten Sätzen wiedergegeben sind. Falls auch nicht bei allen, die eine Anrechnung der Gegenleistung tatsächlich befürworten, sämtliche Punkte der oben wiedergegebenen Lehre als Beweisgründe angeführt sind, so kann man doch alle diese Autoren als Vertreter der ganzen, logisch in sich geschlossenen Lehre ansehen, die, so wie sie beschrieben ist, die einzige Möglichkeit enthält, die Anrechnung der Gegenleistung aus dem Gesetze zu begründen[44]).

Man ist danach berechtigt, die obigen zusammenfassenden Sätze als das Wesentliche und den Kern der herrschenden Lehre zu be-

[43]) RGR. Komm. Bd. II S. 531.

[44]) Vgl. auch die zusammenfassende Darstellung der Streitfrage im RGR. Komm. II. S. 530 f.

zeichnen, und falls es gelingt nachzuweisen, dass die oben gekennzeichneten Voraussetzungen falsch sind, darf man schliessen, dass eine Anrechnung der Gegenleistung nach dem Gesetz nicht möglich ist.

Einzelne zur Begründung einer Anrechnung der Gegenleistung vorgebrachte Beweisgründe, die scheinbar aus dem oben umschriebenen Rahmen herausfallen, werden im Laufe der Untersuchung besonders behandelt werden. Unklarheiten, Widersprüche, Ausnahmen, die besonders in den Entscheidungen des Reichsgerichts enthalten sind[45]), müssen als solche hingenommen werden.

Eine grundsätzliche Klarstellung muss jedoch vorweg erfolgen. In neueren Entscheidungen des Reichsgerichts[46]) hat die herrschende Lehre bei ihrer näheren theoretischen Darlegung anscheinend eine beträchtliche Einschränkung erfahren. Nach diesen Entscheidungen hat es den Anschein, als ob die oben entwickelten Grundsätze nach der Ansicht des Reichsgerichts nur massgebend sein sollen, wenn die beiderseitigen Leistungen nicht mehr in Natur zurückgegeben werden können. RG. E. 94, 254 geht sogar soweit zu sagen: „Im Falle der Nichtigkeit eines beiderseits erfüllten Kaufvertrages hat gemäss §§ 812, 818, III BGB. jeder Teil in erster Linie einen Anspruch auf Rückgabe der von ihm gemachten Leistung in Natur. Können aber die beiderseitigen Leistungen nicht mehr in Natur zurückgegeben werden, so . . . usw."[47]). Auch Oertmann und Maenner in ihrer Kontroverse[48]) gehen beide von dieser Voraussetzung aus. Eine solche Einschränkung ist aber im Rahmen der herrschenden Lehre unlogisch und unhaltbar. Entweder man ist der Ansicht, dass bei nichtigen, beiderseits erfüllten Verträgen zwei Ansprüche entstehen, dann kann eine Anrechnung der Gegenleistung nicht erfolgen[49]), oder man ist der Ansicht, dass nur ein Anspruch entsteht. Ein Mittelding kann es nicht geben, da, wie oben ausgeführt ist, die Annahme eines einzigen Anspruches die einzige Möglichkeit darstellt, die Anrechnung der Gegenleistung, gleichviel in welcher Form, zu rechtfertigen. Es ist unmöglich anzunehmen, es beständen zunächst zwei Ansprüche, die aber zu einem zusammenschmölzen, sobald die Herausgabe der Leistungen in Natur nicht mehr möglich sei. Dann wäre die Kon-

[45]) s. u.
[46]) z. B. Bd. 94, 254; Gruch. Beitr. 55, S. 965; Seuff. Arch. 76, 42.
[47]) Die Entscheidung Bd. 94, S. 253 ist auch im übrigen widerspruchsvoll, s. darüber u. S. 62 f.
[48]) DJZ. 1915 S. 1063 ff. und DJZ. 1916 S. 282 ff.
[49]) s. oben S. 11.

struktion der herrschenden Lehre nichts anderes als eine, allerdings besonders geartete, vorweggenommene Aufrechnung von Gesetzeswegen. Es würden dann Verschlechterungen, Aufwendungen des Empfängers usw. zunächst zu Lasten dessen gehen, der die Leistung hingegeben hat, und nur für den Fall, dass für beide Leistungen Wertersatz eintritt (z. B. wegen Weiterveräusserung), würde die herrschende Lehre zur Anwendung kommen und damit eine ganz andere Berechnungsmethode Platz greifen. Das ist unhaltbar. Zumal wenn man die Befolgung der herrschenden Lehre als ein Erfordernis der Billigkeit ansieht, besteht nicht der geringste Anlass, den Empfänger einer ohne rechtlichen Grund erfolgten Leistung deswegen anders zu behandeln, weil zufällig die Herausgabe der Leistungen in Natur nicht mehr möglich ist. In allen Fällen wird die herrschende Lehre von ihrem Standpunkt aus sagen müssen, dass die Gegenleistung von vornherein die Bereicherung mindere. Wollte sie hier Unterschiede machen, so würde eine solche Praxis eine völlig willkürliche, systemlose Billigkeitsrechtsprechung sein, die abzulehnen wäre. Und wie sollte es dann sein, wenn die Naturalherausgabe nur der einen Leistung unmöglich geworden wäre? Wollte man auch in diesen Fällen zwei Ansprüche anerkennen, so wäre damit die herrschende Lehre in der Hauptsache aufgegeben. Einen Anspruch in solchen Fällen anzunehmen, würde aber auch kaum im Sinne der erwähnten Entscheidungen sein; denn für den Fall, dass die noch in Natur erhaltene Leistung an Wert hinter dem in Wertersatz übergegangenen Anspruch zurückbleiben würde, wäre von dessen Schuldner nur die „Bereicherung", d. h. die Wertdifferenz, also eine Geldsumme, herauszugeben. Der § 812, dessen Wortlaut offenbar der Anlass zu der Einschränkung des Reichsgerichts gewesen ist[50]), hätte dann doch nicht den Erfolg, dass die noch vorhandene Leistung in Natur herausgegeben werden müsste.

Man muss aus diesen Gründen die besprochene Einschränkung des Reichsgerichts entweder als Beweis dafür ansehen, dass die herrschende Lehre ihre Ansicht nicht konsequent durchführen kann, oder aber man muss sie gänzlich unbeachtet lassen. Zu letzterem ist man um so mehr berechtigt, als sonst in der Literatur ein Vorbehalt der eben besprochenen Art nirgends gemacht wird. Im Gegenteil wird sonst in deutlicher und keinen Zweifel lassender Weise die Meinung zum Ausdruck gebracht, dass bei nichtigen,

[50]) s. o. S. 12.

beiderseits erfüllten Verträgen von vornherein nur ein Anspruch besteht.[51])

Es ist übrigens auch durchaus nicht unbedingt notwendig, den § 812 in dem Sinne auszulegen, dass die Rückgewährpflicht auf zwei Ansprüchen beruhen müsse. Das würde allerdings der Konstruktion der herrschenden Lehre, so wie sie eben mitgeteilt ist, widersprechen; denn wenn man unter dem „Etwas" des § 812 die reine „Bereicherung", das Ergebnis des Verrechnens von Leistung und Gegenleistung versteht, so ist damit ausgeschlossen, dass im Falle der Nichtigkeit eines beiderseits erfüllten Kaufvertrages „jeder Teil in erster Linie einen Anspruch auf Rückgabe der von ihm gemachten Leistung in Natur" hat. Es ist aber durchaus die Ansicht haltbar, die die herrschende Lehre in Anbetracht des § 812 vertreten muss und tatsächlich auch vertritt[52]), dass die Herausgabe der Leistungen in Natur nur die Art der Erfüllung eines einzigen Anspruchs ist, der an sich nur die „Bereicherung" zum Gegenstande hat[53]). Nicht jeder Teil hat im Sinne dieser Lehre einen Anspruch auf Herausgabe seiner Leistung, sondern der Bereicherte braucht in Erfüllung des Bereicherungsanspruchs die erhaltene Leistung nur herauszugeben gegen Erstattung der seinerseits hingegebenen.

Es wird also trotz der erwähnten einschränkenden Entscheidungen im folgenden davon ausgegangen, dass die herrschende Lehre nach wie vor bei nichtigen, beiderseits erfüllten Verträgen nur einen Bereicherungsanspruch als gegeben ansieht, ohne Rücksicht darauf, ob die Herausgabe der Leistungen in Natur noch möglich ist oder nicht.

Die dieser „Saldotheorie" entgegengesetzte Ansicht über die Behandlung der Gegenleistung hält eine getrennte, voneinander unabhängige Behandlung von Leistung und Gegenleistung für richtig. Es entstehen nach ihr zwei voneinander getrennte Bereicherungsansprüche, die nur durch das Zurückbehaltungsrecht (soweit es sich um Rückgabe in Natur handelt) oder bei Gleichartigkeit im Wege der Aufrechnung miteinander in Verbindung gebracht werden können. Falls daher der eine Anspruch z. B. durch Wegfall der Bereicherung erlischt (§ 818, III), bleibt trotzdem der andere Anspruch in voller Höhe bestehen. Dieser Ansicht schliesst sich

[51]) S. RGR. Komm. II. S. 530; Warn. Komm. I, 2 S. 1277; Planck II, 2 S. 1682; v. Mayr. S. 625; Stieve S. 29 und 93; Bolze im Arch. ziv. Prax. 82, 1 ff. S. auch die früheren RG. E., insbesondere RG. E. 54, 137 ff.

[52]) s. oben S. 9.

[53]) s. hierzu auch Schulz a. a. O. S. 476.

die vorliegende Arbeit an. Die einzelnen Gründe, die für diese und vor allem auch gegen die herrschende Ansicht sprechen, sollen im Laufe der nachfolgenden Untersuchung erörtert werden.

II.

Inwiefern bestehen denn überhaupt praktische Unterschiede zwischen den beiden Ansichten?

Die Unterschiede können am besten an zwei Beispielen klar gemacht werden:

1. A. verkauft und übergibt dem B. ein Pferd im Werte von 1200 Mk. und erhält dafür als Kaufpreis 1000 Mk. Der Vertrag stellt sich später als nichtig heraus. Das Pferd ist noch in Natur im Vermögen des B., das Geld im Vermögen des A. noch seinem Werte nach vorhanden.

In diesem Falle bestehen materiellrechtlich keine Unterschiede. Denn ob A. sein Pferd und B. sein Geld auf Grund zweier selbständiger Ansprüche oder in Erfüllung eines einzigen Bereicherungsanspruchs wiederbekommt, ist praktisch ohne Bedeutung. Allerdings bestehen prozessuale Verschiedenheiten. Denn falls man die herrschende Lehre zugrundelegt und weiter annimmt, dass A. mittels Klage sein Pferd von B. zurückverlangt, so braucht sich B. gar nicht zu rühren, um den seinerseits bezahlten Kaufpreis zur Geltung zu bringen. Denn wenn es nur aus dem Klagvorbringen des A. hervorgeht, dass er für sein Pferd eine Gegenleistung bekommen hat, so mindert sich damit ganz von selbst sein Bereicherungsanspruch. Falls B. diese Tatsache vorbringt, handelt es sich um ein blosses Bestreiten der Höhe des Klaganspruches. Nach der entgegengesetzten Lehre bedarf es dagegen zur Geltendmachung der Gegenleistung des förmlichen Vorbringens der Zurückbehaltungseinrede.

2. A. verkauft und übergibt dem B. ein Pferd im Werte von 1200 Mk. für 1000 Mk. Das Pferd stirbt bei B. Nachträglich stellt sich heraus, dass der Kaufvertrag nichtig ist.

Nach der herrschenden Ansicht ergibt sich, dass B. von A. den gezahlten Kaufpreis nicht herausverlangen kann, da A. niemals bereichert gewesen ist. Nach der anderen Meinung besteht, obwohl der Bereicherungsanspruch gegen B. wegen Wegfalls der Bereicherung erloschen ist, trotzdem noch ein Bereicherungsanspruch des B. gegen A. auf Herausgabe der gezahlten 1000 Mk. oder deren Wert.

Der praktische Unterschied der beiden Ansichten zeigt sich demnach im Normalfall lediglich in ziemlich unwesentlichen prozessualen Erscheinungen, während der Unterschied sehr stark hervortritt in den Fällen, in denen auf der einen Seite die Bereicherung ganz oder z. T. wegfällt. Die Entscheidung der Streitfrage ist daher von weittragender praktischer Bedeutung. Nur eine der beiden Ansichten kann richtig sein, die eine schliesst die andere aus.

Welche Ansicht ist nun richtig?

Den Maßstab der Entscheidung bildet das Gesetz. Die Frage lautet also richtig: Welche Ansicht entspricht dem Gesetz?

Wie aus den anfangs angeführten, hier in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften hervorgeht, gibt das Gesetz selbst auf die gestellte Frage keine klare eindeutige Antwort. Es wird sich also darum handeln, auf andere Weise festzustellen, welche Ansicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht, welche Ansicht dem Sinn und Aufbau des Gesetzes am meisten gerecht werden kann.

Es wäre bei dieser Prüfung zunächst ein Weg zu versuchen, den Grundgedanken der den Gesetzgeber bei der Regelung der ungerechtfertigten Bereicherung im allgemeinen geleitet hat, zu finden und aus diesem Grundgedanken heraus der Entscheidung der Frage näher zu kommen. Man würde damit in den Streit der Theorien über das Grundprinzip der ungerechtfertigten Bereicherung eintreten müssen. Und wenn man die hierüber aufgestellten Ansichten überschaut, so scheint es in der Tat so, als ob man auf diese Weise weiterkommen könnte[54]). Denn wer in der Rechtsform der ungerechtfertigten Bereicherung lediglich ein Billigkeitsinstitut sieht[55]), wird zweifellos in der vorliegenden Frage in erster Linie einen „gerechten Ausgleich" unter den Parteien erstreben, während die Richtung, die die allgemeine Frage nach dem letzten Grund der ungerechtfertigten Bereicherung „lediglich durch Verweisung auf technisch geformtes Recht"[56]) lösen will[57]), dazu neigen wird, mehr konstruktiv vorzugehen und Leistung und Gegenleistung voneinander getrennt zu halten.

[54]) Absehen muss man hier natürlich von denjenigen, welche die Existenz eines einheitlichen Prinzips leugnen, wie z. B. Cosack S. 702;

[55]) Diese Ansicht wird z. B. vertreten von Dernburg II, 2 S. 722, Enneccerus S. 627/28; Stieve S. 94 und letzten Endes auch Stammler a. a. O.

[56]) Diese Formulierung s. bei Stammler S. 143.

[57]) z. B. Jung a. a. O.; Collatz a. a. O. u. auf Jung fussend Plessen und v. Mayr a. a. O.

Auf die hier aufgeworfene allgemeine Frage soll jedoch nicht näher eingegangen werden, da eine ausführliche Erörterung dieses schwierigen Problems den Rahmen der vorliegenden Arbeit überschreiten würde. Ferner unterbleibt diese allgemeine Untersuchung aus dem Grunde, weil der Streit um das Grundprinzip der §§ 812 ff. BGB. doch nicht ganz den Kern der hier zu entscheidenden Frage trifft; denn dort wird in erster Linie nach dem Motiv des Gesetzgebers gefragt, weswegen er gerade die vorliegenden Vorschriften erlassen hat, während es sich hier in der Hauptsache um die Auslegung des geltenden Rechtes handelt. Hierbei darf allerdings das Motiv des Gesetzgebers berücksichtigt werden; jedoch kann man kaum hoffen, entscheidende und vor allem überzeugende Gründe aus diesem Vorgehen zu gewinnen, zumal ja zum Teil das Vorliegen eines einheitlichen Prinzips überhaupt geleugnet wird[58]).

Nur kurz sei über diesen Punkt mit Rücksicht auf die vorliegende Streitfrage noch folgendes bemerkt: Man kann vielleicht der Ansicht sein, dass das Motiv des Gesetzgebers bei Regelung der ungerechtfertigten Bereicherung Billigkeit gewesen sei, d. h. dass Erwägungen der Billigkeit die Veranlassung zum Erlasse der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gewesen seien. Trotzdem muss in jedem Falle daran festgehalten werden, dass das Ergebnis dieser Erwägungen, d. h. das geltende Recht, grundsätzlich dem Empfänger einer ohne Grund erfolgten Leistung die Pflicht auferlegt, dieselbe zurückzugewähren (§ 812 BGB.). Diese ausdrücklich im Gesetz ausgesprochene Verpflichtung bildet, soweit es sich um vertragliche Leistungen handelt, einfach eine notwendige Ergänzung zu dem allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere z. B. den §§ 105 ff., 116 ff., 142, 154, 155 usw. Falls nämlich ein Vertrag aus den im Allgemeinen Teil enthaltenen Vorschriften nichtig ist, wird man die Bestimmungen des Gesetzes suchen, die die Folgen dieser Nichtigkeit näher regeln. Sie finden sich in den §§ 812 ff. Falls jemand einem anderen eine ihm gehörende Sache übertragen hat, ohne — entgegen seiner eigenen Meinung — in Wirklichkeit dazu verpflichtet zu sein, so ist es auch für den Uneingeweihten verständlich, dass der andere die Sache zurückgeben muss. Die Vorschriften des Allgemeinen Teils hängen demnach, soweit es sich um die Nichtigkeit von Willenserklärungen, Rechtsgeschäften und Verträgen handelt, aufs engste zusammen mit den Vorschriften über ungerechtfertigte Be-

[58]) s. vorige Seite Anm. 54.

reicherung. Entsprechendes wird auch zu gelten haben, wenn gegenseitige Verträge nichtig sind. Die Folge ist, dass jeder die erhaltene Leistung zurückgeben muss. Dies ist in der Rechtsprechung und Literatur auch mehrfach klar ausgesprochen worden[59]); und in der Literatur über die ungerechtfertigte Bereicherung herrscht auch Einigkeit darüber, dass die Leistungen, solange sie noch in Natur im Vermögen der Empfänger vorhanden sind, in erster Linie zurückgegeben werden müssen. Der Unterschied der beiden hier zum Gegenstand der Untersuchung gemachten Ansichten besteht nur darin, dass die herrschende Lehre die Rückgabe der Leistungen als eine besondere Art des Ausgleichs oder der Erfüllung eines einzigen Bereicherungsanspruches ansieht, während die hier vertretene Ansicht zwei ganz voneinander getrennte Ansprüche annimmt. Insoweit besteht demzufolge über das Grundprinzip der ungerechtfertigten Bereicherung[60]) tatsächlich kein Streit. Es äussert sich unbestritten, soweit es sich um nichtige Verträge handelt, darin, dass beide Parteien die empfangenen Leistungen zurückgeben müssen, soweit sie dazu noch imstande sind. Diese grundsätzliche Rückgewährspflicht hat genau so viel und so wenig mit Billigkeit zu tun wie etwa die Leistungspflicht beim Vertrage oder wie die unmittelbar aus dem Gesetze folgenden Verpflichtungen, wie Unterhaltspflichten usw. Hieraus würde sich der Schluss ergeben, dass jedenfalls, solange die Leistungen noch in Natur in den Vermögen der Empfänger vorhanden sind, eine Verrechnung von Leistung und Gegenleistung nicht unter dem Gesichtspunkt erfolgen kann, dass ein solcher „billiger Ausgleich zwischen den Parteien" dem Grundprinzip der ungerechtfertigten Bereicherung entspreche.

Auch aus dieser kurz angedeuteten Stellungnahme, die im wesentlichen auf den Untersuchungen Jungs und Collatz'[61]) beruht, ergibt sich also, dass eine Untersuchung über das Grundprinzip der ungerechtfertigten Bereicherung eine Entscheidung der Streitfrage nicht bringen kann.

[59]) RG. E. 49, 424; 94, 310; Warn. Rspr. 1910 Nr. 406; 1918 Nr. 181; 1921 Nr. 43; v. Staudinger I S. 594; Warn. Komm. I, 1 S. 257; Planck I S. 290/91; Dernburg I S. 393; Siméon S. 187 Anm. 17. Inwieweit in diesen angeführten Aeusserungen, die sämtlich von unter sich unabhängigen Ansprüchen auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen sprechen, schon eine Stellungnahme zu erblicken ist, die zu bestimmten Konsequenzen bei der hier vorliegenden Frage aus der ungerechtfertigten Bereicherung führen muss, soll an dieser Stelle nicht erörtert werden.

[60]) Im Sinne der auf S. 16 angedeuteten Streitfrage.

[61]) a. a. O.

Vom Weiteren aufs Engere vorschreitend, sollen die in Frage kommenden positiven Gesetzesvorschriften im Hinblick auf die zu entscheidende Streitfrage einer näheren Betrachtung unterzogen werden. Lässt sich vielleicht aus dem Wortlaut dieser Vorschriften durch Auslegung der Wille des Gesetzes entnehmen? Lässt sich vielleicht feststellen, dass eine der hier zu prüfenden Ansichten mit dem Wortlaut oder dem Sinn der Vorschriften der §§ 812 ff. unvereinbar ist?

Es ist bei dieser Prüfung ohne Zweifel das Nächstliegende und für den unbefangenen Beurteiler selbstverständlich, aus dem voranstehenden § 812, der das für die gesamte Bereicherungslehre wichtigste Prinzip enthält[62]), den Grundsatz zu entnehmen, dass der geleistete Gegenstand in Natur zurückgegeben werden müsse und daher Gegenstand des Anspruches aus §§ 812 ff. sei, und weiter anzunehmen, dass § 818 III demgegenüber nur die Grenze der Herausgabeverpflichtung bezeichne[63]). Diese Auffassung, die der hier vertretenen entspricht, würde für eine Verrechnung von Leistung und Gegenleistung bei einem gegenseitigen nichtigen Vertrag keinen Raum lassen, denn es ist gerade der Kern dieser Ansicht, dass das „Geleistete", also nicht ein „Saldo" Gegenstand des Anspruches ist. Dass trotzdem innerhalb der Beschränkung auf die einzelne Leistung deren wirtschaftlicher Gesamterfolg auf das Vermögen des Empfängers entscheidend sein soll, widerspricht durchaus nicht dieser Anschauung[64]).

Andrerseits kann aber auch nicht verkannt werden, dass die Konstruktion der herrschenden Lehre, wie sie im wesentlichen wiedergegeben ist, ebenfalls durch das Gesetz begründet werden kann, jedenfalls nicht in einem offenbaren Widerspruch dazu steht. Die Ueberschrift des Titels „Ungerechtfertigte Bereicherung" könnte sogar im Verein mit dem § 818 III den Schluss nahe legen, dass es sich tatsächlich um einen Bereicherungsanspruch in rein wirtschaftlichem Sinne handelt.

Es ergibt sich jedoch bei dieser Auffassung eine Unstimmigkeit mit dem Wortlaut des § 812 BGB., aus der man schliessen kann, dass der Anspruch aus den §§ 812 ff. nicht ein „Bereicherungsanspruch", sondern vielmehr ein Anspruch ist, der infolge einer ungerechtfertigten Bereicherung entsteht. Diese Unstimmigkeit

[62]) so z. B. Collatz a. a. O. S. 8; Prot. II S. 684; Plessen S. 11/12; Stammler S. 132; Goldmann-Lilienthal S. 863.

[63]) s. so Oertmann in DJZ. 1915 S. 1067; Schulz a. a. O. S. 475.

[64]) s. auch Oertmann in DJZ. a. a. O.

besteht darin, dass der Saldo, der nach der herrschenden Lehre Gegenstand des Anspruches sein soll, nicht durch die Leistung des Entreicherten in das Vermögen des Verpflichteten gelangt ist, sondern vielmehr ein Rechenergebnis aus beiden Leistungen darstellt. Falls z. B. auf Grund eines nichtigen Vertrages ein Pferd im Werte von 1200 Mk. für einen Preis von 1000 Mk. übereignet worden ist, so soll also die Bereicherung des Käufers in Höhe von 200 Mk. der Gegenstand des Anspruches sein. Dieser Wert, der nicht einen Teil des übergebenen Tieres, sondern vielmehr einen reinen Vermögenswert, eine Wertdifferenz darstellt, ist nicht „durch Leistung" in das Vermögen des Empfängers gekommen. Die herrschende Lehre kann daher, weil sie diese im § 812 enthaltene Voraussetzung des Anspruches nicht umgehen kann, der hier auftretenden Unstimmigkeit nur dadurch begegnen, dass sie annimmt, die Bereicherung sei in „sonstiger Weise" in das Vermögen des Bereicherten gekommen. Eine solche Erklärung kann aber nicht überzeugen, denn vertragliche, ohne rechtlichen Grund erfolgte Leistungen sind gerade die typischen Fälle der „durch Leistung" erlangten Bereicherung. — Man kann den hier vorgebrachten Einwand nicht dadurch entkräften, dass man sagt, der nach § 818 II unter Umständen herauszugebende Wertersatz sei auch nicht „durch Leistung" in das Vermögen des Bereicherten gelangt, denn der Wertersatz stellt nur eine notwendige Ergänzung des Prinzips der nicht immer durchführbaren Naturalrestitution dar, er tritt immer nur n a c h dem Unmöglichwerden der ursprünglich geschuldeten Naturalrestitution ein.

Es muss also festgestellt werden, dass die herrschende Lehre in einen gewissen Widerstreit mit dem Wortlaut des Gesetzes gerät, der ihre Konstruktionsweise, wenn auch nicht als dem Gesetz widersprechend, so doch als recht gezwungen erscheinen lässt.

Es soll auch noch kurz auf das Unnatürliche der herrschenden Lehre hingewiesen werden, insofern als sie einerseits annimmt, der Gegenstand des Anspruches aus § 812 ff. sei die Bereicherung, also die Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung, und doch andererseits zugeben muss, dass unter Umständen nicht dieser Gegenstand des Anspruches, sondern etwas ganz anderes, nämlich die tatsächlich erfolgten Leistungen herausgegeben werden müssen.

Weiter soll in diesem Zusammenhang noch ein Beweisgrund erörtert werden, der zur Stützung der herrschenden Lehre herangezogen worden ist. Man sagt nämlich[65]), was man gegen Ent-

[65]) z. B. Bolze in Arch. ziv. Prax. 82 S. 9 u. 10 und Stieve S. 95.

gelt erlangt habe, habe man, soweit das Entgelt reiche, nicht auf Kosten des anderen, sondern auf eigene Kosten erlangt. So schlagend diese Beweisführung auf den ersten Blick zu sein scheint, so wenig kann sie einer näheren Prüfung standhalten. Das beweist folgende Ueberlegung: Ich kaufe eine Uhr, die 20 Mk. wert ist, für 25 Mk. Ich erhalte die Uhr geliefert. Diese Lieferung erfolgt zweifelsohne auf Kosten des Verkäufers[66]); denn die Leistung der Uhr, die jetzt meinem Vermögen anwächst, hat ein ebenso grosses Loch in das Vermögen des Verkäufers gerissen. Es erscheint hiernach ohne weiteres die Folgerung berechtigt, dass ich die Uhr auf Kosten des Verkäufers erhalten habe. Andererseits kann man allerdings sagen, dass die Uhr mich 25 Mk. gekostet habe, aber dennoch erfolgte die Zahlung des Kaufpreises auf meine Kosten[67]). Man muss eben, wie es auch der sprachliche Ausdruck tut, die einzelne Leistung zur Grundlage der Betrachtung nehmen. Nicht auf wessen Kosten das Geschäft, sondern auf wessen Kosten die einzelnen Leistungen erfolgen, ist nach dem Gesetz entscheidend. Der Ausdruck: „Die Leistung erfolgt auf Kosten . . ." will und kann nur etwas aussagen über die Folge, die e i n e Leistung für das Vermögen des Leistenden gehabt hat, und diese ist unbestreitbar ein minus in Höhe der vollen Leistung. Eine Vermengung mit der Gegenleistung ist bei dieser Betrachtung unzulässig und logisch unrichtig. In der abgelehnten Beweisführung prägt sich eine Betrachtungsweise aus, die ein allzu grosses Gewicht legt auf den Verdienst oder Gewinn. Das ist durch das Gesetz, wie oben gezeigt ist, keineswegs gerechtfertigt. Schulz[68]) hat darauf hingewiesen, dass man mit demselben Recht sagen könne, auch der Verkäufer einer Sache habe nur die Differenz von Preis und Sachwert zu leisten. Denn diese ist tatsächlich das wirtschaftlich Bedeutsame des Vorgangs. Wenn man hiergegen einwendet, das wirtschaftlich Bedeutsame beim Kauf sei auch der Austausch der Leistungen, so kann man entgegnen, dass ebenso bei der ungerechtfertigten Bereicherung der Rückaustausch der Leistungen vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gefordert werden muss und nicht bloss Herausgabe des Ueberschusses. Endlich sei noch darauf

[66]) Es wird vorausgesetzt, dass dieser gleichzeitig Eigentümer ist.

[67]) Dass sogar der Laie die Worte „auf Kosten" nicht wirtschaftlich, sondern unbewusst scharf juristisch fasst, zeigt sich darin, dass der Käufer in dem oben gegebenen Beispiel sagen wird, die Uhr habe ihn 25 Mk. gekostet, und nicht, wie die herrschende Lehre eigentlich verlangen müsste, nur 5 Mk.

[68]) S. 476.

hingewiesen, dass im Entwurf I zum Bürgerlichen Gesetzbuch statt der Worte „auf Kosten" die Worte „aus dem Vermögen" standen, und dass diese Umänderung nur aus dem Grunde vorgenommen wurde, weil der zuerst gewählte Ausdruck nicht umfassend genug schien[69]), weil nämlich, wie man meinte, Fälle denkbar seien, in denen ein Vermögensvorteil auf der einen Seite nicht gleichzeitig einen Nachteil auf der anderen zur Folge habe[70]). An der Grundauffassung, die durch die Worte „aus dem Vermögen" gekennzeichnet worden war, wollte man also durchaus festhalten; jedenfalls wollte man durch die Erweiterung des Ausdrucks nicht die Meinung bekunden, dass ein Anspruch nur insoweit gewährt werden solle, als die Leistung unter Berücksichtigung des ganzen Geschäftes einen wirtschaftlichen Gewinn darstelle. In den Worten „auf Kosten" kann daher keine Bestätigung für die herrschende Lehre gefunden werden.

Obwohl man hiernach zusammenfassend zu dem Ergebnis kommen muss, dass die hier vertretene Auffassung in bedeutend natürlicherer und zwangloserer Weise aus dem Gesetz herausgelesen werden kann, so soll doch zugegeben werden, dass auch die herrschende Lehre mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang gebracht werden kann, ihm wenigstens nicht unmittelbar widerspricht. Jedenfalls wäre der Sache nicht gedient, wenn man die vorgebrachten, aus der formalen Auslegung gewonnenen Gründe entscheiden lassen wollte, obgleich vielleicht sonstige wichtige Gründe eine andere Entscheidung forderten.

Man hat weiter versucht, zur Stützung der herrschenden Lehre eine Analogie mit dem Schadensersatzrecht zu befürworten[71]). Es ist jedoch klar, dass man mit diesem Argument nur den überzeugt, der sonst schon von der Notwendigkeit der Anrechnung der Gegenleistung durchdrungen ist. Denn zur Analogie greift man im allgemeinen nur, wenn alle anderen Beweisgründe versagen und dennoch wichtige Gründe (meist solche der Billigkeit) eine von den unmittelbar in Betracht kommenden Vorschriften abweichende Regelung erforderlich erscheinen lassen. Solange man sich also

[69]) Prot. II S. 684.

[70]) z. B. Photographieren der Leiche Bismarcks.

[71]) z. B. v. Mayr a. a. O. S. 626 u. Fischer a. a. O. S. 47, der die Tatsache der rückhaltlosen Anerkennung der Differenztheorie bei den §§ 325/326 BGB durch das Reichsgericht auch bei der ungerechtfertigten Bereicherung zu Gunsten der „Saldotheorie" verwerten will und damit die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf ein „klares einheitliches Prinzip" zurückgeführt sieht.

nicht darüber klar ist, welche Lehre wirklich den Vorzug verdient, kann die Analogie keinen selbständigen Beweiswert besitzen. Ausserdem muss man bedenken, dass die Tatbestände beim Schadensersatz und bei der ungerechtfertigten Bereicherung doch nicht so ganz analog liegen. Sicher ist dies, soweit es sich um den Schadensersatz ganz im allgemeinen handelt (§§ 249 ff.), jedoch auch bei den vertraglichen Schadensersatz wegen Nichterfüllung der §§ 325/26 ist es nicht der Fall. Allerdings lautet auch dort die Frage: zwei Ansprüche oder einer? Aber das eigentümliche Problem, das hier vorliegt, ist die Frage: kann die Gegenleistung, die ja eigentlich gleichzeitig Gegenstand des gegnerischen Bereicherungsanspruches sein könnte und damit auch den Beschränkungen des § 818 unterworfen wäre, ihrem vollen Umfange nach ohne Rücksicht auf ihre weitere tatsächliche Entwicklung als bereicherungsmindernd auf den gegnerischen Anspruch angerechnet werden? Demgegenüber ist die Sachlage beim Schadensersatz doch wohl etwas anders. Auch die praktischen Unterschiede der hier und dort aufgestellten Lehren untereinander sind wesentlich verschiedener Art. Bei dem Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Falle des § 325 zeigt sich der Unterschied der Austausch- und Differenztheorie vor allem in der verschiedenen Beantwortung der Frage, ob die noch mögliche Leistung so, wie sie geschuldet war, zu leisten ist, oder ob der Wert lediglich Posten der Schadensersatzrechnung wird[72]). Bei den hier erörterten Lehren handelt es sich dagegen im wesentlichen darum, zu wessen Lasten der Untergang einer der Leistungen geht. Eine Analogie mit dem Schadensersatz liegt also doch nicht so nahe, wie bisweilen angenommen wird.

Ebenso verspricht es keinen Erfolg, rein begriffsmässig zu untersuchen, ob die Leistung etwa als Aufwendung[73]) für die Gegenleistung aufgefasst werden könne und demnach um ihren vollen Betrag die Bereicherung mindere[74]). Es kann natürlich keinen überzeugen, wenn man den allgemeinen Begriff der Verwendung[75]) prüft, ihn vielleicht gerade mit Rücksicht auf die zu entscheidende Frage besonders weit fasst und dann die Gegenleistung als mit darunterfallend, also abzugsfähig erklärt. Solcher Formalismus würde dem Leben nicht gerecht werden.

[72]) Vgl. das berühmte Beispiel des Tauschvertrages über Rappen und Schimmel.

[73]) diese mindern nach anerkanntem Recht in jedem Fall die Bereicherung (§ 818 III).

[74]) z. B. v. Mayr S. 623.

[75]) s. z. B. Mot. III S. 411, Dernburg III S. 429.

III.

Es soll jetzt der Beweisgrund geprüft werden, den v. Tuhr und Oertmann[76]) gegen die herrschende Lehre geltend gemacht und mit dem sie ihre entgegengesetzte Stellungnahme begründet haben. Diese Autoren haben nämlich gesagt, es fehle am nötigen Kausalzusammenhang zwischen der anzurechnenden Gegenleistung und der Bereicherung. Wie schon oben (S. 8) ausgeführt ist, verlangt man mit Recht Kausalzusammenhang zwischen Bereicherung und anzurechnendem Schaden; d. h. nur solche Schäden, Verwendungen, Ausgaben usw. soll der Bereicherte als Minderung der ihm abgeforderten Bereicherung geltend machen dürfen, die eine Folge der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung sind, oder die er vermieden haben würde, wenn er die Leistung nicht erlangt hätte[77]).

v. Tuhr sagt nun (S. 308), wenn der Kaufvertrag nichtig sei oder es durch Anfechtung werde, so hätten die Parteien zunächst keinerlei Forderungen erworben; eine grundlose Vermögensverschiebung entstehe erst durch die Leistung, der Käufer sei bereichert erst in dem Augenblick, in dem ihm das Eigentum zugewendet werde; dass er aber durch Zahlung des Kaufpreises sein Vermögen vermindere, sei juristisch eine Folge nicht des Eigentumserwerbs an der Kaufsache, sondern des vorausgehenden Umstandes, dass er eine Verpflichtung übernommen habe oder übernommen zu haben glaube; die Zahlung des Kaufpreises erfolge causa solvendi, nicht causa acquirendi. Darum könne die Gegenleistung des Käufers keine Minderung der in dem erhaltenen Kaufgegenstand bestehenden Bereicherung sein.

Dieser Beweisführung hat sich Oertmann angeschlossen[78]). Weiter hat er hierzu noch ausgeführt[79]), dass in einem Vertrage, dem die Rechtsordnung die rechtliche Wirkung geradezu versage, niemals die Grundlage der eintretenden Rechtswirkungen erblickt werden könne. Der nichtige Vertrag sei dafür nicht einmal eine conditio sine qua non; denn hätte der Erwerber den Gegenstand überhaupt ohne jede geschäftliche Grundlage in die Hand be-

[76]) v. Tuhr i. d. Festschr. f. Bekker S. 293 ff., im besonderen S. 303—308; Oertmann in DJZ. 1915 S. 1063 ff und im Komm. S. 1040.

[77]) s. z. B. v. Staudinger II, 2 S. 1674; Goldmann-Lilienthal S. 876; RGR. Komm. II S. 528; Fischer S. 45; Schulz S. 451.

[78]) s. Kommentar S. 1040 und in DJZ. a. a. O.

[79]) in DJZ.

kommen, z. B. als vermeintlich herrenlos okkupiert, so würden genau die gleichen Wirkungen sich ergeben haben.

Dem ist von der herrschenden Lehre entgegnet worden[80]), es sei nicht richtig, dass der Käufer im Falle eines nichtigen Kaufvertrages den Preis nur zu dem Zwecke zahle, um seine vermeintliche Verpflichtung zu erfüllen; er zahle ihn vielmehr zugleich, um der Sache teilhaftig zu werden oder um sie, wenn er sie schon erhalten habe, zu behalten.

Ist nun v. Thurs und Oertmanns Einwand gegen die herrschende Lehre gerechtfertigt? Wie oben angegeben[81]), hatte diese mit Rücksicht auf die anzurechnende Gegenleistung gefordert, dass Vor- und Nachteile miteinander im Zusammenhang stehen und regelmässig durch dasselbe Ereignis hervorgerufen sein müssten; die Nachteile müssten solche sein, die den Bereicherten nicht auch ohne das zur Herausgabe verpflichtende Ereignis widerfahren wären, oder wie die weiteste Formulierung des Reichsgerichts lautete, alle Nachteile seien abzugsfähig, die in einem ursächlichen Zusammenhang ständen mit dem Tatbestand, der die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bilde. Diese Formulierungen beziehen sich, wie z. B. RG. E. 94, 254 zeigt, speziell auf die Anrechnung der Gegenleistung.

Die Widerlegung der herrschenden Lehre in diesem Punkt erscheint auf den ersten Blick unter Beachtung der Ausführungen von Tuhrs und Oertmanns leicht zu sein. Dass Leistung und Gegenleistung im Zusammenhange stehen, ist allerdings selbstverständlich, kann aber nicht weiter führen, da man nicht bloss Zusammenhang, sondern Kausalzusammenhang zwischen Nachteil und Bereicherung fordern muss, d. h. der Nachteil muss eine Folge der Bereicherung sein. Ferner: dass Leistung und Gegenleistung nicht durch dasselbe Ereignis hervorgerufen sind, zeigt die einfache Ueberlegung, dass Leistung und Gegenleistung eben z w e i Ereignisse sind. Der Vertrag als solcher ist kein Ereignis, sondern eine rechtliche Beziehung, ein juris vinculum. Soweit kann die Verkettung von Leistung und Gegenleistung unmöglich gehen, dass man sagen könnte, die Leistung des einen und die z. B. nach einem Monat erfolgte Leistung des anderen sei e i n Ereignis. Drittens wäre der Nachteil (d. h. die Hingabe der Gegenleistung) dem Empfänger der Leistung auch zugestossen ohne das zur Herausgabe verpflichtende Ereignis. Dieses Ereignis ist die Bewirkung der Leistung. Auch ohne diese

[80]) z. B. RGR Komm. II. S. 530.
[81]) s. oben S. 8.

Leistung hätte, genau betrachtet, der Empfänger die Gegenleistung gemacht, ja machen müssen, weil er durch den Vertrag dazu verpflichtet war oder wenigstens sich für verpflichtet hielt. Der Grund der Leistung kann nur in dem Vertrag erblickt werden. Mag es auch die Absicht oder das Motiv des Leistenden gewesen sein, durch die Leistung die Gegenleistung zu bekommen, die Leistung ist dennoch nicht der Grund oder die Ursache für die Gegenleistung. Das zeigt sich darin, dass die Gegenleistung genau so gut v o r der Leistung bewirkt werden kann. Beide Leistungen wachsen aus dem Vertrage hervor und stehen völlig gleichgeordnet nebeneinander. Objektiv betrachtet gibt es ja eigentlich gar keine „Gegen"-Leistung, denn jeder gegenseitige Vertrag enthält an sich nur zwei Ansprüche auf eine Leistung. Jede Vertragspartei spricht allerdings von sich aus von ihrer Leistung und der gegnerischen Gegenleistung, so dass so gesehen jede Leistung einmal Leistung und einmal Gegenleistung ist. Jeder leistet allerdings letzten Endes, um die Gegenleistung zu bekommen, trotzdem aber nur deswegen, weil der Vertrag ihn dazu verpflichtet. Der Wunsch, die Gegenleistung zu erhalten, ist für den Leistenden das wirtschaftliche Motiv, das jedoch in dem obligatorischen Vertrage seinen rechtlichen Ausdruck erhält. Dieser Vertrag enthält für ihn die einzige Möglichkeit, der Gegenleistung in rechtlich einwandfreier Weise endgültig habhaft zu werden. Er enthält die objektivierte Absicht, das objektivierte Motiv des Leistenden, soweit es rechtlich erheblich ist. Was darüber hinaus ist, ist rechtlich unerheblich und würde höchstens aus dem Gesichtspunkte der rein tatsächlichen oder rein philosophischen Kausalität zu betrachten sein. Diese muss jedoch für den Juristen ausser Betracht bleiben, da sie von ganz anderen Voraussetzungen ausgeht und für ganz andersartige Betrachtungen verwandt wird. — Dass die Unterscheidung zwischen Kausalität im rechtlichen und philosophischen Sinne auch sonst in der Wissenschaft gemacht wird und gemacht werden muss, zeigt sich sowohl im bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzrecht wie auch im Strafrecht[82]). Denn die sogen. Theorie von der adäquaten Verursachung z. B. ist ausgesprochenermassen den Bedürfnissen des Rechtslebens angepasst und ist vom philosophischen Standpunkt aus in keiner Weise zu halten.

Insofern ist allerdings nur v. Tuhrs und Oertmanns Ansicht richtig, dass die Leistung (und auch die Gegenleistung) lediglich

[82]) s. z. B. v. Staudinger II, 1 S. 47 und besonders S. 48; Rümelin a. a. O. S. 177/79.

solvendi causa erfolge. Geht man also davon aus, dass der Vertrag einzig und allein den Grund für die beiderseits erfolgten Leistungen darstellt[83]), so ist klar, dass mit dessen Nichtigkeit auch das einzige Band, das die Leistungen verknüpfte, wegfällt[84]).

Wenn man nun die letzte, weiteste Fassung des Reichsgerichts über den Kausalzusammenhang auf die Gegenleistung anwendet, so kommt man zu dem Kern der Sache. Alle Schäden sollen abzugsfähig sein, die in ursächlichem Zusammenhang stehen mit dem Tatbestande, der die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildet. Welches ist nun der Tatbestand, der die Grundlage des Bereicherungsanspruches bildet? Wenn man die herrschende Lehre zugrundelegt — und das muss man hier selbstverständlich, weil sich der zur Erörterung stehende Einwand gegen ihre Folgerichtigkeit richtet —, so lautet die Antwort: Dieser Tatbestand ist die Leistung und die Gegenleistung. Denn da nach der herrschenden Lehre bei einem nichtigen gegenseitigen Vertrag von vornherein nur ein Anspruch entstehen soll, der nur den Ueberschuss der einen Leistung über die andere ergreift, so ist es klar, dass der Tatbestand, der diesen Anspruch herbeigeführt hat, der Austausch von Leistung und Gegenleistung sein muss. Die kleinere Leistung („Gegenleistung") gehört also schon zum Tatbestande des Bereicherungsanspruchs, sie ist notwendiger Bestandteil desselben. Es ergibt sich hieraus, dass es für die herrschende Lehre ganz unnötig, ja unlogisch und unzulässig ist, die „Gegenleistung" als Folge der Leistung hinzustellen, sie gehört ja von vornherein schon zu dem anspruchbegründenden Tatbestand. Die Gegenleistung kann für die herrschende Lehre gar nicht eine Folge der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung sein, sondern sie gehört zum Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung selbst. Die Definition des Reichsgerichts kann also nur Anwendung finden bei sonstigen Schäden, Auslagen, Verwendungen usw., die dem Empfänger erwachsen sind; auf die Gegenleistung trifft sie nicht zu; denn wie könnte die Gegenleistung die Folge eines Tatbestandes sein, zu dessen notwendigen Begriffsmerkmalen sie selbst gehört?

Nach dieser Erkenntnis wird man auch sagen müssen, dass für die herrschende Lehre eine andere Konstruktion gar nicht möglich

[83]) Dass dies tatsächlich der Fall ist, zeigt sich auch z. B. bei § 324 BGB.: trotz Wegfalls der einen Leistung besteht die Pflicht zur Gegenleistung weiter.

[84]) s. auch Bolze im Arch. ziv. Prax. 76, 240.

ist. Sie geht eben von vornherein von der Grundeinstellung aus, dass die Rechtsform der ungerechtfertigten Bereicherung ein Rechtsinstitut sei, durch das nach vorwiegend wirtschaftlichen Gesichtspunkten ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen zwischen den Parteien ausgeglichen werden sollen. Bei dieser Lehre kann ein Operieren mit § 818, Abs. III und der damit auftauchenden Kausalitätsfrage in Beziehung auf die Gegenleistung nur eine Folgeunrichtigkeit sein. Denn wer unter dem „Etwas" des § 812 von vornherein nur den Saldo aus Leistung und Gegenleistung versteht, der kann natürlich den § 818 III zur Begründung der Anrechenbarkeit der Gegenleistung direkt überhaupt nicht mehr heranziehen.

Man muss also mit Fischer[85]) zu dem Ergebnis kommen, dass die Frage nach dem Kausalzusammenhang hier nicht weiter führt, dass das Wichtigste eben der „Ausgangspunkt der Berechnung" sei. Will man daher die herrschende Lehre widerlegen, darf man es nicht versuchen mit Erörterungen über den Kausalzusammenhang. Denn die Anhänger der beiden Lehren gehen hier von gänzlich verschiedenen Voraussetzungen aus.

v. Tuhrs und Oertmanns Erörterungen können deswegen, soweit sie sich auf die Frage des Kausalzusammenhangs beziehen, nicht als durchschlagend angesehen werden.

IV[86]).

Greifbare und entscheidende Gründe gegen die herrschende Lehre ergeben sich erst bei einer Betrachtung der praktischen Folgerungen, die die konsequente Durchführung dieser Lehre ergeben muss. Man darf und muss dabei davon ausgehen, dass diese Lehre wie jede andere in sich folgerichtig ist, und dass sie mit ihren Folgerungen in das vorhandene Rechtssystem hineinpasst und sich mit zwingenden Gesetzesvorschriften sowie mit dem vereinbaren lässt, was anerkanntermassen der Wille und Sinn des Gesetzes ist.

Der Kern der herrschenden Lehre bestand also darin, dass nach ihr von vornherein nur auf den „Wertüberschuss" gehaftet wird, dass der Gegenstand des Anspruchs aus den §§ 812 ff. nur die „wahre Bereicherung" ist.

[85]) a. a. O. S. 47.

[86]) Die folgenden Erörterungen gehen, auch wenn nicht ausdrücklich darauf hingewiesen ist, zunächst immer vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus.

Schon hier ergeben sich grosse Schwierigkeiten bei Beantwortung der Frage nach dem Wert einer Leistung. Welchen Wert hat ein aus der Fabrik für 5000 Mk. gekauftes Auto, ein für 1000 Mk. gekauftes Pferd, ein für 100 Mk. gekaufter Sack Getreide, ein beim Bauern für 100 Mk. gekauftes Fuder Heu? Welcher Wert ist zugrundezulegen, der subjektive, der objektive? Alles Fragen, die fast unlösbar sind und die deutlich die unpraktische Einstellung der herrschenden Lehre erkennen lassen, der Lehre, die doch gerade den praktischen Bedürfnissen in besonderer Weise entgegenkommen will.

Weiter ist es eine notwendige Folge dieser Lehre, dass bei gleichwertigen Leistungen ein Bereicherungsanspruch überhaupt nicht entsteht; denn die Differenz der Leistungen ist dann gleich Null. Wenn aber ein Anspruch nicht entstanden ist, kann die eine Partei von der anderen nichts verlangen, auch nicht den „Rückaustausch" aus § 812[87]). Da nun in einer grossen Anzahl von Fällen bei gegenseitigen Verträgen die Leistungen einander gleichwertig sein werden, ergibt sich, dass in allen diesen Fällen, obwohl offenbar der Tatbestand des § 812 vorliegt, dennoch Bereicherungsansprüche nicht gegeben sein sollen, dass also in diesen Fällen die Parteien trotz Nichtigkeit des Vertrages im Besitze ihrer Leistungen bleiben, dass also in diesen Fällen die Erfüllung eines nichtigen Vertrages tatsächlich gültige Erfüllung bleibt[88]). Ein unmögliches Ergebnis! Man darf hier sagen, dass dies unmöglich dem Willen des Gesetzes entsprechen kann. Es würde das Gegenteil von dem Grundsatz des Gesetzes sein, dass bei nichtigen, beiderseits erfüllten Verträgen in erster Linie ein Rückaustausch der Leistungen zu erfolgen hat[89]). Auch für die Abwälzung von Schäden, die durch die indebite übereignete Sache oder in Anlass der ungerechtfertigten Bereicherung entstanden sind, würde in diesen Fällen kein Raum sein; denn die Bereicherung kann nicht noch unter Null gemindert werden, und Null ist sie schon von vornherein.

Und nun denke man sich weiter, dass die eine Leistung die andere im Werte um eine Mark übersteigt. In diesem Falle ist auf

---

[87]) Dieselbe Folgerung zieht auch Schulz (S. 477) aus der herrschenden Lehre.

[88]) Dieselbe Folgerung s. bei Schneider a. a. O. S. 190.

[89]) Dass dies tatsächlich dem Willen des Gesetzes entspricht, zeigt sich auch in den Ausnahmevorschriften des § 313 Satz 2, des § 518, Abs. II, des § 766 Satz 2: Trotz Ungültigkeit des Kausalvertrages sollen hier ausnahmsweise die Leistungen als mit rechtlichem Grund erfolgt gelten, also gültig sein.

der einen Seite eine Bereicherung und demzufolge ein Anspruch gegeben in Höhe von einer Mark. Die Folge wäre, dass zur Erfüllung dieses Anspruchs die Leistungen wieder zurückgegeben werden müssten, oder wie die herrschende Lehre sagt[90]), der Gegenstand brauchte nur herausgegeben zu werden, wenn sämtliche Auslagen ersetzt seien[91]). Und das alles nur deshalb, weil im Gegensatz zu dem vorhin gesetzten Fall die eine Leistung die andere um eine Mark an Wert übersteigt! Ueberlegt man sich, dass die Wertabschätzung einer Leistung durchaus nicht sicher und leicht ist[92]), und dass man insbesondere bei der grossen Mehrzahl der gewöhnlichen Käufe leicht geneigt sein wird, die Leistungen durchweg für gleichwertig anzusehen, dann muss man zu dem Ergebnis kommen, dass die Konstruktion der herrschenden Lehre nicht dem vernünftigen Sinn des Gesetzes entsprechen kann.

Es klärt sich hiermit gleichzeitig ein Bedenken, das Schneider[93]) gegen die herrschende Lehre erhoben hat. Er sagt nämlich: „Gerade auch im Falle der Naturalrückgabe wird die herrschende Ansicht ein Gegenrecht des Beklagten nur bis zum Werte der zurückverlangten Sache anerkennen wollen, und diese (unberechtigte) Beschränkung zeigt, dass in ihr ein Fehler stecken müsse." Dieser von Schneider gerügte „Fehler" findet seine Erklärung darin, dass in den Fällen, in denen die Aufopferung des Beklagten den Wert des erlangten Gegenstandes übersteigt, eine Bereicherung des Beklagten niemals bestanden hat[94]). Es wird daher gar nicht ein Gegenrecht des Beklagten nur in der Höhe der Klagforderung anerkannt (dies würde vielmehr der hier vertretenen Lehre entsprechen), sondern in diesen Fällen ist für eine Klage gegen den Empfänger der Leistung überhaupt kein Raum, da gegen ihn niemals ein Anspruch bestanden hat. Er selbst ist derjenige, auf dessen Kosten der jetzige Kläger einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat. Denn in allen Fällen kann nur ein einziger Anspruch bestehen, und zwar gegen den, in dessen Vermögen sich nach Verrechnung sämtlicher bei der ganzen Transaktion hinüber- und herübergeflossenen Werte als Endergebnis noch ein Plus, die Bereicherung, befindet.

---

[90]) Sie hat dabei den Regelfall im Auge, dass der Kaufpreis nicht mehr in Natur, sondern nur noch dem Werte nach im Vermögen des Verkäufers vorhanden ist.
[91]) Stieve S. 104 ff.
[92]) s. oben S. 29.
[93]) a. a. O. S. 193.
[94]) s. ausdrücklich so Plessen a. a. O. S. 52.

Insofern ist dem Einwand Oertmanns[95]) auch nicht beizutreten, dass die herrschende Lehre zu verschiedenen Ergebnissen führe, je nachdem, wer sich zur Klage entschliesse. Aussicht auf Erfolg kann vielmehr nur einer haben, selbst wenn der andere das grösste Interesse daran hätte, die indebite hingegebene Sache wieder zu bekommen. Denn wenn der Empfänger der geringwertigeren Leistung verklagt würde, so würde diese Klage nach der herrschenden Lehre mit Notwendigkeit abgewiesen werden müssen, da er von vornherein von dem Geschäft nur Schaden gehabt hat. Dieser fällt nicht dadurch weg, dass die Leistung, die der Gegner bekommen hat, unter den Wert seiner eigenen Leistung herabsinkt[96]). Der Empfänger der wertvolleren Leistung muss daher, selbst wenn er ein grosses Interesse an der Wiedererlangung seiner Leistung hat, auf die Klage des Gegners warten, obwohl seine Leistung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist und sich ohne jeden Grund im Vermögen des Gegners befindet. Das ist eine notwendige — wenn auch unerträgliche — Folgerung der herrschenden Lehre.

Weitere Verwicklungen und Widersprüche ergeben sich bei einer Betrachtung der weiteren Entwicklung des Bereicherungsanspruchs, so wie die herrschende Lehre ihn versteht. Die Bereicherung ist, wie man allgemein annimmt, keine konstante, sondern eine variable Grösse, die im Laufe „der Zeiten wachsen und schwinden" kann[97]). Man findet sie durch Vergleichung des gegenwärtigen Vermögens des Bereicherten mit dem Vermögen, welches er gehabt haben würde, wenn der Bereicherungsfall nicht eingetreten wäre[98]).

Wie hat man sich nun nach der herrschenden Lehre eine weitere Entwicklung der Bereicherung, die infolge der Erfüllung eines nichtigen gegenseitigen Vertrages entstanden ist, vorzustellen? Genau genommen kann sich eine Differenz, d. h. das abstrakte Ergebnis einer Rechnung, gar nicht weiter entwickeln, sondern nur der Minuendus und der Subtrahendus. In Wahrheit kann sich demnach nicht die „Bereicherung" fortentwickeln, sondern die Rechnung muss immer wiederholt werden. Der letzte entscheidende Zeitpunkt ist dabei der Eintritt der Rechtshängigkeit bezw. die Erlangung der Kenntnis von dem Mangel des rechtlichen Grundes (§§ 818 IV, 819 I). Während nun unmittelbar nach Vertragserfüllung die Bereicherung durch Vergleichung von Leistung und Gegen-

[95]) in DJZ. 1915 S. 1065.
[96]) s. u.
[97]) Fischer a. a. O. S. 11; ähnlich Stieve S. 28.
[98]) s. so Fischer a. a. O. S. 11.

leistung errechnet wird, werden bei der Frage nach der weiteren Entwicklung der Bereicherung von der herrschenden Lehre nur die Veränderungen des Minuendus, d. h. der höherwertigen Leistung berücksichtigt, während die Veränderungen des Subtrahendus die Rechnung nicht mehr beeinflussen; oder anders ausgedrückt: die Rechnung darf nach der herrschenden Lehre auch bei gegenseitigen nichtigen Verträgen folgerichtig nur bei dem („Beklagten") vorgenommen werden, der infolge der Vertragserfüllung wirklich bereichert war. Der Empfänger der höherwertigen Leistung ist berechtigt, den Subtrahendus ohne Rücksicht auf seine tatsächliche Entwicklung als starre, unveränderliche Grösse in seine Rechnung einzustellen, während die Veränderungen, d. h. Verschlechterungen der seinerseits empfangenen Leistung (des Minuendus) die Rechnung nur zu seinen Gunsten beeinflussen können. Falls also z. B. die Vergleichung der Leistungen zur Zeit der Rechtshängigkeit auf seiten des „Beklagten" ein Minus ergibt, obwohl sie unmittelbar nach der Vertragserfüllung noch ein Plus ergab, sagt die herrschende Lehre nicht etwa, dass jetzt der „Kläger" um den Betrag bereichert sei, um den die seinerseits empfangene Leistung die Leistung des anderen Teils in ihrem jetzigen Bestande an Wert übersteigt, sondern sie sagt: In solchen Fällen ist der „Beklagte" nicht mehr bereichert. Bereicherungsansprüche bestehen zwischen den Parteien nicht mehr.

Ein Beispiel mag das noch weiter erläutern: A. verkauft und übergibt dem B. ein Pferd im Werte von 1200 Mk. für 1000 Mk. Der Vertrag stellt sich später als nichtig heraus. Folge: Anspruch des A. gegen B. in Höhe von 200 Mk. (Differenzberechnung: 1200 Mk. — 1000 Mk.). Bevor die Nichtigkeit den Parteien bekannt wird, verkauft B. das Pferd für 800 Mk. an C. Die herrschende Lehre sagt jetzt, die Bereicherung des B. sei mit dem Weiterverkauf an C. erloschen, und damit seien alle Ansprüche zwischen den Parteien erledigt. Eine Berechnung dagegen, die bei der Frage nach der Entwicklung der Bereicherung die Veränderungen des Minuendus u n d des Subtrahendus berücksichtigen würde, müsste zu dem Ergebnis kommen, dass jetzt, bei Eintritt der Rechtshängigkeit, die Differenzberechnung ein Plus zugunsten des A. ergebe und dieser demnach 200 Mk. (1000 — 800) an B. herauszugeben habe[99]). Aber nach der herrschenden Lehre ist dieses Ergebnis nicht richtig. Denn A. hat von vornherein nur Schaden

[99]) Diese Lösung würde tatsächlich im Ergebnis der richtigen, hier vertretenen Ansicht entsprechen.

von dem Geschäft gehabt und sollte nun ausserdem noch 200 Mk. dazu bezahlen? Es bleibt demnach für die herrschende Lehre nur die Möglichkeit, mit dem Erlöschen der Bereicherung, die sich bei der Berechnung zur Zeit der Vertragserfüllung ergibt, die Ansprüche zwischen den Parteien als erledigt anzusehen, und es kann nicht verkannt werden, dass diese Annahme der herrschenden Lehre nicht mehr als folgerichtig ist. Sie kann von ihrem Standpunkt aus nur die Veränderungen und die weitere Entwicklung der „Differenz", d. h. der „Bereicherung" berücksichtigen, da nur diese Gegenstand des Anspruchs aus den §§ 812 ff. ist und demnach nur sie, nicht die geleisteten Gegenstände der Vorschrift des § 818 III unterworfen sind. Es darf aber, wie schon oben gesagt, dabei nicht vergessen werden, dass die Veränderungen sich tatsächlich doch nur an den Leistungen oder deren Werten zeigen können. Dass nun hierbei nur die Veränderungen einer Leistung berücksichtigt werden und vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus berücksichtigt werden können, muss als eine willkürliche, durchaus einseitige Bevorzugung des Bereicherten („des Beklagten") angesehen werden[100]), und man wird auch in dieser Tatsache den Beweis sehen dürfen, dass die Konstruktion der herrschenden Lehre nicht richtig sein kann. —

Nun können nach der Erfüllung des nichtigen Vertrages, also nach der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung noch stärkere Veränderungen der Leistungen auf beiden Seiten eintreten, z. B. durch völligen Wegfall. Die Schwierigkeiten, die bei diesen Veränderungen der herrschenden Lehre entgegentreten, sollen im Folgenden im Zusammenhang an Beispielen erläutert werden[101]).

1. A. verkauft und übergibt dem B. ein Pferd, das 1000 Mk. wert ist, für 1000 Mk. Es stellt sich später heraus, dass der Vertrag nichtig ist. Folge: Es besteht kein Anspruch. A. behält sein Geld, B. das Pferd.

2. Das Pferd ist 1025 Mk. wert. Folge: Anspruch des A. gegen B. in Höhe von 25 Mk. (1025 — 1000).

B. kann nicht klagen, da A. nicht bereichert ist. Art der Ausgleichung: gegenseitige Rückgewähr.

3. Derselbe Tatbestand wie zu 2. Das Pferd stirbt bei B. Folge.

---

[100]) Nach dem RGR. Komm. II S. 531 entspricht allerdings „gerade dies den Anforderungen der Billigkeit".

[101]) Auch bei diesen Beispielen wird zunächst die Konstruktion der herrschenden Lehre zugrundegelegt.

Kein Anspruch, da B. nicht mehr bereichert ist. Darf A. das erhaltene Geld behalten?

4. Derselbe Tatbestand. B. macht in Höhe von 25 Mk. Verwendungen auf das Pferd. Folge: Kein Anspruch, da B. nicht mehr bereichert ist. Jeder behält die Leistung des Gegners.

5. Derselbe Tatbestand. B. macht Verwendungen in Höhe von 50 Mk. Folge: dieselbe wie zu 4.

6. Derselbe Tatbestand. Dem A. wird das von B. als Kaufpreis erhaltene, von seinem übrigen Vermögen gesondert gehaltene Geld gestohlen. Folge: Anspruch des A. gegen B. in Höhe von 25 Mk. Wie hat die Ausgleichung zu erfolgen?

7. Derselbe Tatbestand wie zu 1. Das Pferd ist 975 Mk. wert. Folge: Anspruch des B. gegen A. in Höhe von 25 Mk. (1000 — 975). A. kann nicht klagen, da B. nicht bereichert ist. Art des Ausgleichs: gegenseitige Rückgewähr.

8. Derselbe Tatbestand wie zu 7. Dem A. werden die gesondert aufbewahrten 1000 Mk. gestohlen. Folge: kein Anspruch, da A. nicht mehr bereichert ist. Darf B. das Pferd behalten?

9. Derselbe Tatbestand wie zu 7. A. verliert auf dem Heimwege 25 Mk. Folge: kein Anspruch, da A. nicht mehr bereichert ist. Beide behalten die Leistung des Gegners.

10. Derselbe Tatbestand wie zu 7. A. verliert 50 Mk. Folge: Dieselbe wie im Beispiel 9.

11. Derselbe Tatbestand wie zu 7. Das Pferd stirbt bei B. Folge: Anspruch des B. gegen A. in Höhe von 25 Mk. Wie hat die Ausgleichung zu erfolgen?

Diese 11 Beispiele enthalten im Zusammenhang sämtliche wesentlichen Veränderungsmöglichkeiten.

Beispiel 1 ist bereits oben besprochen, und es ist dabei zum Ausdruck gebracht worden, dass die Lösung, die die herrschende Lehre gibt, dem Sinn des Gesetzes nicht entsprechen kann.

Im übrigen entsprechen sich die Beispiele 2 und 7, 3 und 8, 4 und 9, 5 und 10, 6 und 11.

In den Beispielen 2 und 7 begegnet die herrschende Lehre keiner weiteren Schwierigkeit, wenn es auch kaum richtig sein kann, dass B. (bezw. A.) nicht imstande ist, seinerseits die Vertragserfüllung rückgängig zu machen. Wie ist jedoch die Rechtslage in Beispiel 3? Es besteht von vornherein nur ein Anspruch des A. gegen B. in Höhe von 25 Mk. Dieser Anspruch ist so zu erfüllen, dass B. das Pferd nur herauszugeben braucht gegen Erstattung des Kaufpreises. Da das Pferd jedoch zugrundegegangen ist, ist

B. nicht mehr bereichert. Der Bereicherungsanspruch ist demnach erloschen. A. darf also, so muss die herrschende Lehre folgern, sein Geld behalten. Aber weshalb eigentlich? Er hat das Geld doch sine causa erhalten, und es ist kein Grund einzusehen, weswegen er es behalten sollte. Entsprechende Zweifel ergeben sich im Beispiel 8.

Das Ergebnis dieser Fälle (dass nämlich A. sein Geld, bezw. B. sein Pferd behält) entspricht scheinbar den Anforderungen der Billigkeit, und man darf wohl annehmen, dass gerade Fälle dieser Art das Reichsgericht zu seiner Stellungnahme veranlasst haben. Demgegenüber ist hier zunächst nur festzustellen, dass durch die Entscheidung der allgemein anerkannte Grundsatz, dass Verschlechterungen, sei es zufälliger oder willkürlicher Art, zu Lasten des Zurückfordernden gehen, genau in sein Gegenteil verkehrt wird. Während es sonst die anerkannte und im § 818 III deutlich zum Ausdruck gebrachte Absicht des Gesetzes ist, denjenigen, der sich für den Eigentümer einer Sache hielt und halten konnte, grundsätzlich vor jedem Schaden zu bewahren, soll hier plötzlich der zufällige Untergang der erlangten Sache auf Kosten des Empfängers gehen, denn er bekommt die Gegenleistung nicht zurück.

Die Beispiele 4 und 9 bieten, was die Konstruktion anlangt, nichts Besonderes, nur muss es auffällig sein, dass die Ausgabe von 25 Mk. (in 4: Verwendung, in 9: Verlust) es bewirkt, dass die Leistungen im Gegensatz zu den Fällen 2 und 7 nicht zurückgegeben zu werden brauchen. Das kann doch unmöglich durch die Ausgabe von 25 Mk. bewirkt worden sein!

In den Beispielen 5 und 10 scheint die Feststellung interessant, dass B. (in 5) bezw. A. (in 10) infolge des nichtigen Vertrages einen Verlust von 25 Mk. zu verzeichnen haben. Trotzdem besteht keine Möglichkeit des Ausgleichs, da ein Bereicherungsanspruch nicht besteht. Die Bereicherung des ursprünglich Verpflichteten ist ja weggefallen. Ein selbständiger neuer Verwendungsanspruch des B. gegen A. (in 5) bezw. des A. gegen B. (in 10) kann wohl kaum nachträglich ohne weiteres entstehen, jedenfalls kein Bereicherungsanspruch; denn mit dem Erlöschen der Bereicherung ist die Funktion der §§ 812 ff. zwischen den Parteien erschöpft. Das Ergebnis von Fall 5 und 10 scheint demnach unbefriedigend.

Interessant sind ferner die Fälle 6 und 11. B. (bezw. A.) ist von vornherein bereichert um 25 Mk. Diese Bereicherung, auf die es allein ankommen soll, bleibt bestehen bis zur Rechtshängigkeit. Es hätte daher an sich in Erfüllung des Bereicherungsanspruches die

Rückgewähr der Leistungen zu erfolgen. Was geschieht nun, wenn die Gegenleistung, deren Funktion nach der herrschenden Lehre schon mit der ipso iure wirkenden Minderung der gegnerischen Bereicherung beendet ist, nicht mehr zurückgegeben werden kann, weder in Natur, noch sonst? Die herrschende Lehre wird antworten, auch hier habe B. (im Falle 6) das Pferd nur gegen Erstattung seiner sämtlichen Auslagen (also des vollen Kaufpreises) herauszugeben. Es scheint demnach ganz gleichgültig zu sein, dass die Leistung des B. völlig aus dem Vermögen des A. geschwunden ist, ohne irgendeinen Vermögenswert zu hinterlassen. A. hat demnach die Gefahr des zufälligen Untergangs der seinerseits erhaltenen Leistung zu tragen, obwohl das Gesetz im § 818 III anscheinend das Gegenteil sagt. Wie soll überhaupt A. dazu kommen, durch Hergabe von 1000 Mk. aus seinem eigenen Vermögen die Rückgabe des Pferdes zu ermöglichen? Das wäre ja nichts anderes als ein Rückkauf. Unter dem Gesichtspunkt des Verwendungsersatzes kann die Erstattung des Kaufpreises keineswegs angesehen werden, da der Kaufpreis keine Verwendung auf die Kaufsache darstellt. Oder, wird die herrschende Lehre sagen, falls der Gegner die Auslagen nicht ersetzen wolle oder könne, habe B. (im Fall 6) die Summe von 25 Mk., seine wahre Bereicherung, herauszugeben. Im übrigen könne er die erhaltene Gegenleistung behalten. Aber kann das wiederum dem B. zugemutet werden, dass er die bare Summe von 25 Mk. bezahlt, nur um das Pferd, das er ohne rechtlichen Grund erlangt hat, behalten zu dürfen? Vielleicht hat er daran gar kein Interesse.

Man sieht also aus diesen Beispielen, dass sich für die herrschende Lehre eine Fülle von unlösbaren Fragen und Schwierigkeiten ergibt, die zu dem Schluss nötigen, dass diese Lehre von falschen Voraussetzungen ausgeht.

Im Gegensatz hierzu soll anhangsweise noch kurz die Lösung der aufgezählten Fälle nach der hier vertretenen Ansicht, nach der also Leistung und Gegenleistung völlig voneinander zu trennen sind, beigefügt werden. Im Fall 1 hat gegenseitige Rückgewähr zu erfolgen, ebenso im Fall 2 und 7, im Fall 3 wird B. frei, A. muss den Kaufpreis zurückzahlen. Entsprechend ist im Fall 8 zu entscheiden. Im Fall 4 ist folgendermassen zu entscheiden: A. kann in Höhe von 25 Mk. Minderung seiner Bereicherung geltend machen. Er braucht demnach das Pferd nur gegen Erstattung von 25 Mk. herauszugeben. Im ganzen hat er also Anspruch auf Zahlung von 1025 Mk. (1000 Mk. Kaufpreis und 25 Mk. Verwendung).

Nur gegen Zahlung dieser Summe braucht er das Pferd herauszugeben. Entsprechendes gilt im Falle 9, nur dass sich hier der Anspruch einfach um 25 Mk ermässigt. Im Falle 5 und 10 ist es ähnlich; nur sind die Summen entsprechend zu ändern. Im Fall 6 ist zu entscheiden, dass A. sein Pferd zurückerhält, dagegen nichts zu bezahlen braucht. Entsprechend ist die Rechtslage im Fall 11.

Die Lösung der Fälle ist, wie man sieht, entsprechend den Tatbeständen äusserst klar und einfach, wenn man von vornherein die beiden Ansprüche scharf auseinanderhält. Ob die hier gegebene Entscheidung der Beispiele 3, 6, 8 und 11 tatsächlich eine Unbilligkeit enthält, soll weiter unten näher untersucht werden.

V.

Wie schon oben gesagt ist, wendet die herrschende Lehre die von ihr vertretenen Grundsätze auch auf die Tatbestände des § 816 an. Sofern man annimmt, dass der § 816 ein Unterfall des § 812 ist, ist diese Stellungnahme nicht mehr als folgerichtig. Denn da dann auch hier die Bereicherung rein wirtschaftlich gefasst werden muss, ergibt sich auch für diese Fälle die Anrechnung der Gegenleistung als zwangsweise Folgerung dieser Auffassung.

Aber auch hier zeigen sich bei der Anwendung der herrschenden Lehre Schwierigkeiten und Unstimmigkeiten besonderer Art, die im folgenden aufgezeigt werden sollen.

Zunächst spricht bei § 816 der Wortlaut des Gesetzes noch stärker gegen die Anrechnung der Gegenleistung als bei § 812. Denn wenn § 816 bestimmt, dass der Verfügende schlechthin „das durch die Verfügung Erlangte" herausgeben soll, so ist damit eigentlich deutlich genug zum Ausdruck gebracht, dass eine Anrechnung der Gegenleistung wenigstens hier nicht ohne weiteres stattfinden kann.

Auf weitere Schwierigkeiten hat besonders Oertmann[102]) hingewiesen. Wenn nämlich z. B. Geschäftsunfähigkeit des einen Vertragskontrahenten Ursache der Nichtigkeit des Vertrages ist, dann tritt durch die Leistungen der Parteien auf keiner Seite endgültiger Rechtserwerb ein, da der Geschäftsunfähige weder Eigentum übertragen, noch erwerben kann. Falls daher in dem am Anfang der Arbeit gegebenen Beispiel Geisteskrankheit des A. die Ursache der Nichtigkeit gewesen wäre, würde A. demnach zunächst Eigentümer seiner Wertpapiere, der Bankier B. Eigentümer seines Geldes geblieben sein. Die Wertpapiere sowohl, wie

[102]) in DJZ. 1915 S. 1063 ff.

das Geld unterliegen daher in diesem Fall zunächst der Vindikation, B. kann sein Eigentum von A., A. seins von B. zurückfordern[103]). Diesen beiden Vindikationen gegenüber kann natürlich von einer Anrechnung der Gegenleistung keine Rede sein, da diese gerade den Gegenstand des gegnerischen Eigentumsanspruches bildet[104]). Nun wird der Eigentumsanspruch des Bankiers sehr bald untergehen, da durch Vermischung mit dem eigenen Gelde A. Eigentümer des erhaltenen Geldes werden wird (§§ 946 ff BGB.). Es besteht dann nur noch ein Eigentumsanspruch des A. gegen B. auf Herausgabe der Wertpapiere (§ 985 BGB). Auf diesen Eigentumsanspruch des A. kann B. natürlich auch nicht seine Gegenleistung als Minderungsposten anrechnen; denn eine solche Betrachtungsweise ist der Lehre vom Eigentum fremd. B. hat vielmehr nur noch einen Bereicherungsanspruch gegen A. auf Herausgabe des Wertes des hingegebenen Geldes (818 II), oder falls A., veranlasst durch die Bereicherung, Aufwendungen gemacht hat, auf Herausgabe der noch vorhandenen Bereicherung (§ 818 III). Wenn also wie in dem Anfangsbeispiel A. das ganze erhaltene Geld verschwendet hat, so ist der Bereicherungsanspruch des B. gleich null. Trotzdem hat er auf die Vindikation des A. die erhaltenen Papiere ohne weiteres herauszugeben. Daran kann kaum ein Zweifel sein. Nun stelle man sich vor, B. habe, obwohl unberechtigt, die erhaltenen Wertpapiere an einen gutgläubigen Dritten weiter veräussert. Damit wäre auch der Eigentumsanspruch des A. erloschen, weil der gutgläubige Dritte gemäss § 932 BGB. Eigentum an den Wertpapieren erworben hätte. Es entstände demnach auch für A. nur ein Bereicherungsanspruch gegen B. gemäss § 816 BGB auf Herausgabe des durch seine Verfügung Erlangten. Von diesem Bereicherungsanspruch soll nun plötzlich B. den ganzen seinerseits gezahlten Kaufpreis in voller Höhe als die Bereicherung ipso iure mindernd abziehen können? Und dies selbst dann, wenn A. inzwischen das erhaltene Geld völlig verschwendet hätte? Das würde bedeuten, dass B. durch den Umstand seiner Weiterverfügung ohne ersichtlichen Grund in eine wesentlich bessere Stel-

[103]) Inwieweit freilich daneben schon Bereicherungsansprüche bestehen, die den ohne rechtlichen Grund übergegangenen Besitz zum Gegenstand haben, soll hier nicht untersucht werden. Neben dem Eigentumsanspruch wird dieser Besitzbereicherungsanspruch regelmässig ohne praktische Bedeutung sein. Er kann daher in den folgenden Untersuchungen unbeachtet bleiben. S. über diese Frage besonders v. Mayr a. a. O. S. 128 ff. und Jung a. a. O. S. 41 ff.

[104]) Verfasser ist allerdings der Ansicht, dass dies bei der Kondiktion genau so ist.

lung gerät, da er jetzt nur noch seine „Bereicherung", d. h. unter Umständen nichts herauszugeben braucht, während er der Vindikation des A. gegenüber die ganzen Wertpapiere ohne Erstattung des Kaufpreises herausgeben müsste. Und diese für B. zweifellos äusserst günstige Wendung tritt ein, obwohl B. als Nichtberechtigter verfügte und obwohl § 816 sicherlich nicht eine Bestimmung zugunsten des unberechtigt Verfügenden, sondern zum Schutze des Eigentümers sein soll.

Maenner hat gegen diese Erwägungen geltend gemacht[105]), man müsse die Eigentumsansprüche hier ganz ausser Betracht lassen, da Eigentums- und Bereicherungsansprüche gänzlich verschiedener Natur seien. Darüber kann natürlich kein Zweifel bestehen, trotzdem geht aus den Beispielen hervor, dass Eigentums- und Bereicherungsanspruch in der Praxis dennoch miteinander in eine Verbindung treten können, die die oben besprochenen widerspruchsvollen Folgen zeitigt. Das gegebene Beispiel soll nur als Beweis dafür dienen, dass die herrschende Lehre den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht werden kann.

Aehnlich verhält es sich mit dem weiteren von Oertmann[106]) gegebenen Beispiel: Wenn ein Geschäftsunfähiger ein Pferd kauft, unterliegt dieses der Vindikation des Verkäufers, der gegenüber der Geschäftsunfähige den Kaufpreis nicht ohne weiteres in Anrechnung bringen kann. Er hat vielmehr nur einen Bereicherungsanspruch, der den Beschränkungen des § 818 III unterworfen ist. Wenn dagegen ein beschränkt Geschäftsfähiger ein Pferd kauft, unterliegt dieses nur dem Bereicherungsanspruch, da der beschränkt Geschäftsfähige an dem Pferd, dessen Uebertragung ihm lediglich rechtliche Vorteile brachte (§ 107 BGB.), sofort Eigentum erworben hat. Auf diesen Bereicherungsanspruch soll er nach der herrschenden Lehre im Gegensatz zum Geschäftsunfähigen den seinerseits bezahlten Kaufpreis seinem ganzen Betrage nach anrechnen können. Es ergibt sich demnach eine Benachteiligung des Geschäftsunfähigen dem beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber, ein Ergebnis, das wiederum offenbar dem Willen des Gesetzes nicht gerecht wird.

Gerade die beiden eben gegebenen Beispiele sind übrigens geeignet, die Unhaltbarkeit der von der herrschenden Lehre für richtig gehaltenen Konstruktionsweise in einem neuen Licht zu zeigen.

---

[105]) a. a. O. S. 283.

[106]) in DJZ. 1915 S. 1065.

Wir nehmen den Tatbestand, dass der Bankier B. vom heimlich Geisteskranken A. Wertpapiere kauft. Es entstehen zunächst zwei Eigentumsansprüche[107]). Diese erlöschen erst mit Weiterveräusserung bezw. Vermischung. Mit diesem Augenblick entstehen erst die Bereicherungsansprüche oder im Sinne der herrschenden Lehre der Bereicherungsanspruch[108]). Kann man hier denn wirklich noch von dem „einheitlichen Vorgang" reden, den man unmöglich nach Ansicht der herrschenden Lehre in zwei einander selbständig gegenüberstehende Leistungen zerreissen könne?[109]). Es ist ja überhaupt gar kein einheitlicher Vorgang vorhanden. Der Bereicherungstatbestand tritt bei dem einen ganz unabhängig von dem des anderen zu ganz verschiedener Zeit und unter ganz verschiedenen Umständen ein (B. veräussert weiter, A. erwirbt Eigentum durch Vermischung). Man könnte höchstens sagen, dass ein rein tatsächlicher einheitlicher Vorgang, nämlich der vertragliche Leistungsaustausch gegeben sei, aber dieser rein tatsächliche Vorgang hat gar keine Bereicherungsansprüche zur Folge. Die rechtliche Betrachtung wertet diesen tatsächlichen Vorgang so, dass sie aus ihm zwei Eigentumsansprüche entstehen lässt, die an sich, ohne Hinzutreten weiterer tatsächlicher Vorgänge immer bestehen bleiben, sofern sie nicht erfüllt werden. Erst weitere tatsächliche Vorgänge, z. B. Vermischung oder Weiterveräusserung, rufen die Wirkung hervor, dass aus den Vindikationen Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung werden. Diese Vorgänge sind aber zwei voneinander getrennte, zeitlich möglicherweise weit auseinanderliegende Ereignisse[110]). Es begegnet also, wie man sieht, fast unüberwindlichen Schwierigkeiten, in einleuchtender Weise die Entstehung des einen Bereicherungsanspruches klar und verständlich aufzuzeigen.

Noch eine weitere Gedankenfolge ergibt sich aus den gegebenen Beispielen. Wenn z. B. der Bankier die erhaltenen Wertpapiere wegen Sinkens des Kurses — z. B. zur Hälfte des Einkaufspreises — weiter veräussert, während der Geisteskranke das erhaltene Geld von seinem sonstigen Gelde gesondert aufbewahrt, so ent-

[107]) Wenn man vom Besitzbereicherungsanspruch absieht, s. o.

[108]) Man kann übrigens auch, wenn man den § 816 hier ausschalten will, auf beiden Seiten Eigentumserwerb durch Vermischung (z. B. Kornkauf) annehmen.

[109]) s. so RG. E. 32, 320 und Bolze im Arch. ziv. Prax. 82 S. 4.

[110]) Für den Kaufmann ist natürlich der Ankauf einer neuen Maschine ein Ereignis, dessen wirtschaftlicher Erfolg sich in einer Differenz ausdrückt. Dem Juristen ist diese Differenz jedoch gleichgültig, da ihn nur die rechtliche Seite des Geschäftes angeht.

steht gegen den Bankier ein Bereicherungsanspruch in Höhe des durch die Verfügung Erlangten, das also nur noch der Hälfte des ursprünglich erhaltenen Wertes gleichkommt (§ 816). Gegen den Geisteskranken besteht dagegen noch der Eigentumsanspruch. Jetzt vermischt der Geisteskranke die erhaltenen Geldstücke mit seinem übrigen Geld. Was ist die Folge? Falls der Bankier die Wertpapiere über ihren Wert bezahlt hatte, besteht jetzt ein Bereicherungsanspruch gegen den Geisteskranken. Jetzt darf plötzlich der Geisteskranke den vollen Wert der Wertpapiere dem Bankier in Rechnung stellen. Während dessen Verpflichtung durch die Weiterveräusserung bereits auf die Hälfte herabgesunken war, schnellt seine Haftung plötzlich wieder zu der Anfangshöhe zurück; denn der Geisteskranke braucht nur den Ueberschuss des erhaltenen Geldes über den Wert der seinerseits hingegebenen Wertpapiere herauszugeben. Falls dagegen der Bankier die Wertpapiere unter ihrem Wert bezahlte und im Wege der Weiterveräusserung einen ihrem Wert entsprechenden Erlös erzielt hätte, dann wäre nur ein Anspruch des Geisteskranken gegen den Bankier gegeben. Wenn nun der Geisteskranke das erhaltene Geld zur Hälfte verschwendet hätte, dann erfolgte dieselbe Rechnung wie oben zu Gunsten des Bankiers. Also derjenige, der die geringere Leistung hingegeben hat, ist vor grösseren Verlusten gesichert und kann, solange er sich in Unkenntnis der Rückgabepflicht befindet, seinerseits die erhaltene Leistung getrost verschleudern. Nach der Ansicht des Reichsgerichts kann er sich dennoch durch die Möglichkeit der Anrechnung der Gegenleistung vor Schaden bewahren.

Es erhebt sich übrigens bei diesen Fällen die Frage, was denn mit dem Bereicherungsanspruch des Geisteskranken gegen den Bankier geschieht, wenn sich die Vindikation des Bankiers ebenfalls in eine Kondiktion umwandelt. Der Anspruch, der fraglos bestand, verschwindet plötzlich und vermischt sich samt seinem Gegenstand (dem Erlös aus dem Verkauf der Wertpapiere) zu einem neuen Anspruch, dem Bereicherungsanspruch der herrschenden Lehre.

Aus diesen Gedankengängen geht klar und deutlich hervor, dass die unlösbare Verwicklung von Leistung und Gegenleistung zu einem einzigen Anspruch, wie die herrschende Lehre sie vornimmt, wenigstens für die Fälle des § 816 BGB einfach unmöglich ist. Es tritt in ihnen immer wieder ganz deutlich hervor, dass es nur der Gegenanspruch des Gegners sein kann, der auf den eigenen Anspruch einwirkt, und der an sich genau den gleichen Einwirkungen unterliegen muss, wie der eigene Anspruch.

Einen ähnlichen Gedankengang wie den hier entwickelten verfolgt auch Fischer. Er spricht von einem „Surrogationsgedanken", der nach seiner Ansicht gegen die Anrechnung der Gegenleistung als Abzugsposten der Bereicherung sprechen soll[111]). Er meint damit folgendes: Solange die Vindikationen angestrengt werden könnten, sei eine Verrechnung von Leistung und Gegenleistung nicht möglich; vielmehr müsse die einzelne Leistung rein „isoliert" („von den übrigen Ereignissen, die mit dem schädigenden Verhalten des Beklagten in Zusammenhang stehen") betrachtet werden. Wenn nur der eine Vindikationsgegenstand untergehe oder in fremde Hand gerate, so sei der Bereicherungsanspruch der Ersatz oder das Surrogat für die Vindikation. Auch er müsse daher isoliert betrachtet werden. Das zeige sich darin, dass der frühere Gläubiger der untergegangenen Vindikation der Gegenvindikation gegenüber nicht dieses erloschene Recht zur Abminderung seiner Verpflichtung verwerten könne; und Fischer sagt dann weiter: „Soll das alles anders werden, wenn an Stelle der zweiten Vindikation ebenfalls eine Kondiktion tritt?"[112]).

Fischer kann sich allerdings trotz dieser Erwägung nicht zur Anwendung des Surrogationsgedankens, der, wie er sagt[113]), nirgends im Gesetz vorgeschrieben ist, entschliessen und zwar aus Gründen der Billigkeit, denen er selbst im Anfang seiner Abhandlung[114]) jeden Beweiswert mit der Begründung abgestritten hat, dass Billigkeit „kein mit objektiven Messmitteln messbares Merkmal" sei. Zur Rechtfertigung seines Ergebnisses führt Fischer an[115]), dass die Kondiktion eben grundsätzlich schwächere Wirkungen habe als die Vindikation. Das mag im allgemeinen richtig sein, kann aber die Anrechnung der Gegenleistung auf den Bereicherungsanspruch in keiner Weise rechtfertigen.

VI.

In der weiteren Verfolgung ihrer Ansicht kommt die herrschende Lehre schliesslich dazu, dem „Beklagten" die Anrechnung der

[111]) S. 51.
[112]) S. 53.
[113]) S. 54.
[114]) s. S. 7 und auch S. 55.
[115]) S. 55.

Gegenleistung zu gestatten ohne Rücksicht darauf, ob sie in das gegnerische Vermögen gekommen ist oder nicht[116]).

Ihre Erklärung findet diese Auffassung in der Art, wie die herrschende Lehre die Bereicherung berechnet. Da sie sämtliche Einwirkungen, die das nichtige Geschäft überhaupt auf das Vermögen des Bereicherten ausgeübt hat, für geeignet hält, die Bereicherung zu beeinflussen, so ist es zu verstehen, dass sie nicht bloss die Gegenleistung, soweit sie in das Vermögen des Gegners gelangt ist, für abzugsfähig hält, sondern auch, soweit sie überhaupt eine Aufwendung darstellt, die der Bereicherte in Anlass des Geschäftes gemacht hat.

Die Angreifbarkeit dieser Auffassung zeigt folgendes, von Schneider[117]) gebildete Beispiel: Der Käufer bezahlt für ein Pferd, das 100 Mk. wert ist, 150 Mk. Davon gelangen jedoch durch einen unglücklichen, von ihm zu tragenden Zufall nur 50 Mk. in die Hand des Verkäufers. Schneider stellt dann die Frage, ob 50 Mk. oder 150 Mk. angerechnet werden könnten. Er meint, für den Fall, dass man dem Käufer die Anrechnung von 150 Mk. gestatte, werde die Regel des § 270 I, wonach der Schuldner im Zweifel Geld auf seine Gefahr und auf seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln habe, in sein Gegenteil verkehrt. Wenn man nun auch diesen Einwand deswegen nicht als durchschlagend ansehen kann, weil § 270 eine gültige Vertragsverpflichtung voraussetzt, so zeigt sich doch die Unrichtigkeit der zur Erörterung stehenden Auffassung in folgenden Erwägungen[118]):

Wären die 150 Mk. in das Vermögen des Verkäufers (V.) gelangt, dann würde die herrschende Lehre zu dem Ergebnis kommen, dass nur ein Anspruch des Käufers (K.) gegen V. besteht, da nur dieser (V.) bereichert ist und zwar um 50 Mk. (150 — 100). K. könnte gar nichts anrechnen, weil er nur als Kläger denkbar wäre; die Anrechnungsbefugnis hätte vielmehr nur V. Nun sind aber nur 50 Mk. in das Vermögen des V. gelangt. Wäre es wirklich gleichgültig, ob die Gegenleistung in das Vermögen des Gegners gelangt, so müsste man so folgern: Der wirtschaftliche Gesamterfolg des ganzen Vorganges ist der: K. hat 150 Mk. aufgewendet (von denen 50 Mk.

[116]) z. B. Gruch. Beitr. 55, 963 und die von Schneider a. a. O. S. 182 mitgeteilte Entscheidung; s. auch RGR. Komm. II S. 531 und Oertmann in DJZ.

[117]) S. 186.

[118]) Man könnte genau so gut den Tatbestand von Gruch. Beitr. 55, 963 oder den von Schneider mitgeteilten Tatbestand zugrundelegen, jedoch ist das hier gewählte Beispiel einfacher und leichter zu handhaben.

in das Vermögen des V. gelangt sind); V. hat sein Pferd aufgegeben, das 100 Mk wert ist. Folglich besteht auch hier nur ein Anspruch des K. gegen V. in Höhe von 50 Mk. K. könnte von V. die Summe von 50 Mk., die ja tatsächlich noch in seinem Vermögen ist, herausverlangen, ohne seinerseits zur Herausgabe des Pferdes verpflichtet zu sein. V. hätte demnach im Enderfolg bei dem Handel sein Pferd im Werte von 100 Mk. verloren und zwar deshalb, weil die 100 Mk. bei K. abhanden gekommen sind. Dies Ergebnis ist wenig befriedigend, und die herrschende Lehre wird vielleicht sagen, das Hineinkommen der Leistung in das Vermögen des Gegners sei auch nur insofern gleichgültig, als deren Geber, falls er auf Herausgabe der Leistung belangt würde, berechtigt sei, als Minderung seiner Bereicherung die Gegenleistung in Rechnung zu stellen; hierbei sei es gleichgültig, ob diese Gegenleistung in das Vermögen des Gegners gelangt sei oder nicht, denn auf jeden Fall mindere sie seine Bereicherung in voller Höhe. Jedoch auch diese Beweisführung ist nicht stichhaltig. Denn die Bereicherung soll nach der herrschenden Lehre gefunden werden durch die Betrachtung des wirtschaftlichen Erfolges einer Vertragserfüllung. Danach gibt es nur zwei Möglichkeiten: entweder werden die verloren gegangenen 100 Mk. nicht berücksichtigt, oder aber, falls sie berücksichtigt werden, ergibt die Betrachtung des wirtschaftlichen Erfolges der Vertragserfüllung ein Plus zu Gunsten des V. in Höhe von 50 Mk. Dies führt jedoch zu dem oben gekennzeichneten Ergebnis.

Dieses Ergebnis ist auch insofern unrichtig, als V. ohne Zweifel gar nicht bereichert ist Er hat ein Pferd im Werte von 100 Mk. hingegeben, und nur 50 Mk. dafür bekommen. Er hat demnach infolge des Geschäftes von vornherein einen Verlust von 50 Mk. zu verzeichnen. Demgegenüber ist es unmöglich zu sagen, auch K. habe infolge der Vertragserfüllung einen Verlust von 50 Mk. zu verzeichnen, da er ein Pferd im Werte von 100 Mk. hereinbekommen habe, für das er aber 150 Mk. aufgewendet habe. Diese Beweisführung kann deshalb nicht richtig sein, weil ein Ergebnis, bei dem als wirtschaftlicher Erfolg eines Geschäftes auf beiden Seiten negative Zahlen erscheinen, an sich unmöglich ist, denn das unmittelbare wirtschaftliche Ergebnis eines Geschäftes kann, soweit es hier in Frage kommt, nur Null oder ein Plus auf einer Seite ergeben. Entweder sind zwei Leistungen einander gleichwertig; dann ist im Sinne der herrschenden Lehre der wirtschaftliche Erfolg des Geschäftes gleich Null, oder der Wert der Leistungen ist verschieden, dann muss eine Differenzberechnung eine

positive Zahl ergeben, die eben die Höhe des wirtschaftlichen Erfolges angibt. Natürlich kann die weitere Entwicklung das Ergebnis eines Geschäftes für beide Teile negativ machen, aber die Vertragserfüllung als solche kann in ihrem wirtschaftlichen Ergebnis nur Null oder positiv sein.

Der Verlust der 100 Mk. liegt eben — und darin wird man die Lösung des gegebenen Falles zu erblicken haben — ausserhalb des Geschäftes; dass er den K. treffen muss, zeigt sich darin, dass, wenn der Vertrag gültig wäre, V. einen Vertragsanspruch auf diese 100 Mk. hätte (§ 270 I). In Höhe der 100 Mk. liegt noch gar keine Vertragserfüllung vor. Und da die ungerechtfertigte Bereicherung die Vertragserfüllung rückgängig machen will, so ergibt sich daraus, dass dabei die verlorenen 100 Mk. ausser Betracht bleiben müssen.

Die Anrechnung der verlorenen 100 Mk. kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt erfolgen, dass ihr Verlust im ursächlichen Zusammenhang stehe „mit dem Tatbestand, der die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildet". Denn dieser Tatbestand ist der Austausch der Leistungen, und der Verlust der 100 Mk. liegt fraglos vor der Vertragserfüllung, kann also nicht deren Folge sein. Man wird hierauf vielleicht antworten, der anzurechnende Nachteil könne u. U. doch vor dem Bereicherungstatbestand liegen. Das kann aber jedenfalls hier nicht richtig sein; denn mit dem Austausch der Leistungen hat der Verlust der 100 Mk. nicht das Geringste zu tun. Vielmehr ist er in erster Linie herbeigeführt durch das Ereignis, das dem K. die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über die Sache entzog (z. B. Windstoss, diebische Handlung). Das mitverursachende (oder bedingungsetzende) Moment aber, das hier in Frage kommt, war der Umstand, dass K. sich in einem ganz bestimmten Zustand befand (z. B. auf dem Wege zum Leistungsort mit dem Geld in der Tasche). Die Ursache für dies Verhalten des K. war aber der in der Vergangenheit liegende Vertrag, den er erfüllen wollte. Der obligatorische Vertrag war demnach die hier in Betracht kommende Ursache für den Verlust der 100 Mk. Mit der später erfolgenden tatsächlichen Erfüllung hat er, was Kausalitätsfragen anlangt, nicht das Geringste zu tun.

Man kommt demnach, sofern man nicht das oben als unbefriedigend bezeichnete Ergebnis gutheissen will, zu dem Schluss, dass die Leistungen nur insoweit berücksichtigt werden können, als sie tatsächlich in das Vermögen des Gegners gelangt sind. Und dies Ergebnis entspricht einem Gebot der inneren Folgerichtigkeit

auch für die herrschende Lehre; denn wenn bei Erfüllung eines nichtigen gegenseitigen Vertrages nur ein Anspruch gegeben sein soll, der sich gegen den Empfänger der höherwertigen Leistung richtet, so dürfte diese Ansicht zur natürlichen Voraussetzung haben, dass beide Parteien in den Besitz der gegenseitigen Leistungen gekommen sind.

VII.

Im Anschluss an das Vorhergehende gelingt es vielleicht, den springenden Punkt der ganzen Streitfrage klarzulegen.

Wenn man, wie es gelegentlich geschieht, die Bereicherung lediglich durch Vergleichung des gegenwärtigen Vermögens des „Beklagten" (oder Bereicherten) mit dem Vermögen finden will, welches er haben würde, wenn der Bereicherungsfall nicht eingetreten wäre, dann wäre der bereicherungsbegründende Tatbestand allein die Hingabe der Leistung, während die Gegenleistung lediglich bereicherungsmindernd, als Aufwendung des Bereicherten fungieren würde[119]). Diese Konstruktion, die vor allem die vorhin besprochene Folge nach sich zieht, dass die Gegenleistung angerechnet wird ohne Rücksicht darauf, ob sie tatsächlich in das Vermögen des Gegners gelangt ist, kann deshalb nicht richtig sein, weil es nicht angängig ist anzunehmen, dass nur die eine Leistung einen Bereicherungstatbestand begründet. Entweder ergeben Leistung und Gegenleistung zusammen den Bereicherungsanspruch oder aber jede Leistung erzeugt für sich einen Anspruch. Ausserdem würde diese Berechnung den Beklagten gar zu einseitig begünstigen; denn sie erlaubt ihm, alle möglichen, irgendwie mit dem Bereicherungsfall zusammenhängenden Schäden und Nachteile anzurechnen, während der Gegner nahezu rechtlos ist.

Oder man nimmt, wie es die herrschende Lehre im allgemeinen tut[120]), im Gegensatz zu der eben besprochenen Konstruktion an, dass sich aus Leistung u n d Gegenleistung eine Bereicherung ergibt. Der Bereicherungstatbestand ist dann der Austausch von Leistung und Gegenleistung. Diese Auffassung hat zur Voraussetzung, dass Leistung und Gegenleistung in der zu berücksichtigenden Höhe in das Vermögen des Empfängers gekommen sind[121]). Denn — und hier liegt der springende Punkt — diese Bereicherung

[119]) s. so z. B. Dernburg II, 2 S. 741 Anm. 13; Crome S. 982.

[120]) s. o. S. 7 ff.

[121]) s. o. S. 42 ff.

wird nicht errechnet durch Betrachtung des Vermögens eines Teils, sondern durch Vergleichung der Vermögen beider Parteien. Der Fehler dieser Konstruktion ist darin zu sehen, dass für die weitere Entwicklung der Bereicherung nur das Schicksal der einen Leistung und das Vermögen des „Beklagten" oder „Bereicherten" entscheidend ist, obwohl bei der erstmaligen Berechnung der Bereicherung die Vermögen beider Parteien miteinander verglichen wurden.

Es ist natürlich ein vertretbarer Standpunkt, wenn man annimmt, die Bereicherung müsse jeweils (bis zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit bzw. bis zur Erlangung der Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes) durch Vergleichung der Vermögen beider Parteien, soweit sie durch den Bereicherungsfall beeinflusst sind, gefunden werden. Dann wäre der Anspruch aus den §§ 812 ff. in Wahrheit ein Mittel, bei nichtigen Verträgen einen wirtschaftlichen Ausgleich zwischen den Parteien herzustellen. Inkonsequent und nur halb richtig ist es jedoch, zunächst die Bereicherung durch eine Vergleichung der beiden Vermögen (soweit sie mit dem Bereicherungsfall zusammenhängen) festzustellen und demgegenüber bei der Frage nach der weiteren Entwicklung des Bereicherungsanspruchs nur das Vermögen „des Bereicherten" zu betrachten und nur die Veränderung der einen Leistung zu berücksichtigen, während die andere eine starre abstrakte Rechengrösse bleibt. Es muss als völlig willkürlich angesehen werden, den Empfänger der höherwertigen Leistung dadurch sicherzustellen, dass er die Gegenleistung stets in voller Höhe anrechnen darf, während der Gegner seinerseits die Gefahr der Verringerung seiner Leistung im vollen Masse zu tragen hat[122]).

Man kann daher unter Berücksichtigung der früheren Erörterungen den Schluss ziehen, dass es nur dem Sinn der Bereicherungsvorschriften entsprechen kann, wenn auch die Veränderungen der Gegenleistung bei Feststellung der Bereicherung mit berücksichtigt werden. Wenn man das aber tut, dann fällt damit die herrschende Lehre in sich zusammen; denn dann wird man, um die Entwicklung der Leistung zu prüfen, das Vermögen des einen, um die Entwicklung der Gegenleistung zu prüfen, das des anderen ins Auge fassen müssen. Entscheidend wird das auf beiden Seiten noch Vorhandene sein, d. h. die Bereicherung auf beiden Seiten. Diese

[122]) Nach dem RGR. Komm. II S. 531 entspricht allerdings, wie schon oben S. 33 Anm. 100 gesagt, „gerade dies den Anforderungen der Billigkeit".

Bereicherung wird mittels eines selbständigen Anspruches beiden Teilen abgefordert werden können. Das Letzte folgt aus den vorhergehenden Erörterungen, die dartun sollen, dass die Annahme eines einzigen Anspruchs in der Art, wie die herrschende Lehre ihn versteht, unrichtig ist. In der Art aber, wie sie zu billigen wäre, nämlich dass beide Vermögen in ihrem jeweiligen Bestande miteinander verglichen würden, ist die Annahme eines Anspruchs auch nicht möglich, denn dann müsste man annehmen, dass der Anspruch je nach Wertverhältnis der von dem Bereicherungsfall beeinflussten Vermögen von einem zum anderen hinüber- und herüberspringen könne. Das ist aber eine unmögliche Annahme. Es müssen also bei einem nichtigen gegenseitigen Vertrag zwei Bereicherungsansprüche entstehen, nicht einer. Diese Ansprüche werden nur durch das Zurückbehaltungsrecht (solange die Leistungen noch in Natur vorhanden sind), oder durch Aufrechnung (sobald Wertersatz eintritt) in eine das wirtschaftliche Interesse durchaus befriedigende Verbindung gebracht werden können. Im übrigen macht jede Leistung ihre eigene Entwicklung durch. Eine Schmälerung der Leistung oder gar ihr Untergang geht nach dem im Gesetze deutlich ausgesprochenen Grundsatz des § 818 III zu Lasten des Rückforderungsberechtigten und zwar deswegen, weil das Gesetz dem Empfänger als dem Eigentümer oder vermeintlichen Eigentümer (s. die Fälle des § 816) auch die Freiheiten und Befugnisse eines solchen geben will.

Dass es tatsächlich zwei voneinander unabhängige Ansprüche sind, die aus einem nichtigen gegenseitigen Vertrag entspringen, mag noch an einem Beispiel gezeigt werden: A. kauft und erhält von B. ein Pferd, das er jedoch bald an C. weiter verschenkt. Nachträglich stellt sich heraus, dass der Kaufvertrag nichtig war. Die rechtliche Folge ist, wie wohl keiner bestreiten wird, dass B. das Geld an A. herausgeben muss (§ 812), während C. das Pferd an B. zurückzugeben hat (§ 822). Es zeigen sich hier ganz deutlich die zwei selbständigen Bereicherungsansprüche, die allerdings, solange es sich nur um das Verhältnis der ursprünglichen Parteien handelt, nicht ohne weiteres als solche zu erkennen sind, die sich jedoch ganz klar zeigen, sobald die beiden Leistungen in ihrer ferneren Entwicklung von ganz verschiedenen Schicksalen betroffen werden.

Auch bei diesem Tatbestand wird die herrschende Lehre übrigens, was die Konstruktion anlangt, in Schwierigkeiten geraten, die noch kurz angedeutet werden sollen. Nur der „wirtschaftliche Gesamterfolg" des Vertrages soll den Gegenstand des Bereicherungsanspruches bilden, also hier nur der Ueberschuss des Kauf-

preises über den Wert des Pferdes[123]). A. verschenkt nun das Pferd. Haftet B. trotzdem nur noch auf den Ueberschuss oder lebt jetzt der „ursprüngliche" Bereicherungsanspruch durch die Schenkung wieder auf? Zu dieser Folgerung ist die herrschende Lehre wohl gezwungen, wenn sie nicht zu dem Ergebnis kommen will, dass B. zunächst das Pferd auf Grund des § 822 wiederbekommt, und demgegenüber nur den Betrag von dem erhaltenen Kaufpreis an A. zurückzahlen muss, der den Wert des Pferdes übersteigt. Der Erfolg wäre in diesem Fall, dass B. den doppelten Wert des Pferdes in seinem Vermögen hätte![124]) Dass aber ein „Wiederaufleben" des „ursprünglichen" Bereicherungsanspruchs für die herrschende Lehre nicht in Frage kommen kann, zeigt sich darin, dass nach ihrer Ansicht ein solcher nie bestanden hat; denn von vornherein war nur der Ueberschuss Gegenstand des Anspruches.

Der hier vertretenen Auffassung widersprechen die Motive des BGB. durchaus nicht[125]). Was dort über die Minderung der Bereicherung gesagt ist, kann sich die hier vertretene Anschauung in vollem Umfange zu eigen machen. Es wird dort nichts auf die Gegenleistung direkt Bezügliches gesagt oder irgendeine Ausführung gemacht, aus der die Anrechnung der Gegenleistung in der von der herrschenden Lehre vertretenen Form folgen müsste.

Auch kann man daraus, dass das Gesetz in den §§ 812 ff. nur von e i n e r Bereicherung zu sprechen scheint, nicht ohne weiteres schliessen, dass es bei gegenseitigen Verträgen auch nur e i n e Bereicherung als gegeben ansieht; denn auch im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse, der auf alle Schuldverhältnisse, also auch auf gegenseitige Verträge Anwendung findet, redet das Gesetz sehr häufig von e i n e m Schuldner, von e i n e m Gläubiger, von e i n e m Anspruch, obgleich es dabei von der selbstverständlichen Voraussetzung ausgeht, dass bei jedem gegenseitigen Vertrag zwei Schuldner, zwei Gläubiger, zwei Ansprüche vorhanden sind. Aus dem Ausdruck „Bereicherung" kann man höchstens schliessen, dass der e i n z e l n e Bereicherungsanspruch von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus betrachtet werden müsse, obgleich auch hier die Ansicht Oertmanns[126]) und Schulz'[127]) den Vorzug zu verdienen

[123]) Natürlich nur soweit der Kaufpreis wirklich höher ist.

[124]) Man könnte allerdings vielleicht auf dem etwas umständlichen Weg helfen, dass man dem A. eine exceptio doli bewilligte oder ihm nachträglich einen Bereicherungsanspruch gegen B. einräumte.

[125]) s. Motive II S. 837.

[126]) in DJZ.

[127]) a. a. O. besonders S. 473.

scheint, dass grundsätzlich der geleistete Gegenstand geschuldet wird, dass dagegen die Bereicherung die Grenze der Haftung darstellt.

Im übrigen wird man sich aber die meisten theoretischen Ausführungen der herrschenden Lehre zu eigen machen können. So wird man sagen können, dass die Bereicherung durch eine Vergleichung des gegenwärtigen Vermögens des Schuldners mit dem Vermögen gefunden werde, welches er haben würde, wenn der Bereicherungsfall nicht eingetreten wäre; weiter, dass nicht die rechtliche Einwirkung einer Leistung massgebend ist, sondern das Ergebnis ihrer wirtschaftlichen Einwirkung auf das Vermögen des Empfängers; dass alle Nachteile die Bereicherung mindern, die in einem ursächlichen Zusammenhang stehen mit dem Tatbestand, der die Grundlage des Bereicherungsanspruches bildet. Insoweit besteht zwischen den Lehren durchaus kein Unterschied. Nur in dem einen Punkt weichen sie voneinander ab, nämlich insofern die hier vertretene Auffassung der Ansicht ist, dass man diese Grundsätze nicht auf die Gegenleistung anwenden darf.

So muss auch festgestellt werden, dass die von Maenner gegebenen Lösungen von 5 Beispielen[128]), die nach seinen Worten erkennen lassen sollen, „dass die Ergebnisse, zu denen die Auffassung des Reichsgerichts führt, dem natürlichen Rechtsgefühl und der Billigkeit entsprechen", durchaus nicht im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht stehen. Zwei dieser Beispiele (Nr. 2 und 3) behandeln nur die allgemeine Frage der Bereicherungsminderung, ohne dass in diesen Fällen ein gegenseitiger Austausch der Leistungen überhaupt erfolgt wäre. Die Lösung dieser Fälle hätte unter Zugrundelegung der hier vertretenen Ansicht durchaus nicht anders auszufallen brauchen. In den Beispielen 1 und 4 würde ebenfalls die Lösung nach beiden Lehren dieselbe sein, da in diesen Fällen beide Leistungen anscheinend noch ihrem vollen Werte nach vorhanden waren. Ein Unterschied würde nur insofern bestehen, als die herrschende Lehre die Gegenleistung als von vornherein abzugsfähig auffasst und deshalb berücksichtigt, sobald ihre Hingabe im Prozess bekannt wird, während die hier vertretene Lehre sie nur auf die Zurückbehaltungseinrede hin beachten würde. Ebenso ist es im Beispiel 5, dessen Tatbestand es jedoch dunkel lässt, ob bereits, wenn auch nur teilweise, ein Austausch der Leistungen stattgefunden hatte.

[128]) in DJZ. 1916 S. 285.

Es soll auch nochmals hingewiesen werden auf den sonderbaren Widerspruch, der sich in der Literatur findet, und auf den schon oben (S. 18 bes. Anm. 59) hingewiesen ist. Eine ganze Anzahl Schriftsteller erklärt nämlich ausdrücklich[129]), dass die Folge der Nichtigkeit eines Vertrages das Entstehen zweier voneinander unabhängiger Ansprüche auf Rückgewähr der bewirkten Leistungen sei. Ja, das Reichsgericht sagt sogar[130]): „Denn nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind bei Anfechtung eines gegenseitigen, von beiden Seiten bereits erfüllten Vertrages die beiderseitigen Ansprüche auf Rückgewähr selbständige Ansprüche . . . . . "

Bei dem Reichsgericht lässt sich diese Entscheidung immerhin als Ausnahme von der sonstigen Rechtsprechung erklären. Weshalb aber die angeführten Autoren aus ihrer zum grössten Teil bei der Erläuterung des § 142 BGB geäusserten Ansicht nicht die Konsequenzen bei der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung ziehen, ist nicht einzusehen; denn diese ihre Ansicht enthält doch nichts anderes, als ein deutliches, kaum misszuverstehendes Bekenntnis zu der hier vertretenen Auffassung von der Behandlung der Gegenleistung. Dennoch sind die angeführten Autoren alle Anhänger der herrschenden Lehre[131]). Vielleicht darf man aber aus den angeführten Stellen wenigstens den Schluss ziehen, dass auch diese Autoren das Rechtsinstitut der ungerechtfertigten Bereicherung, jedenfalls soweit es sich um Verträge handelt, nicht für eine Einrichtung des billigen wirtschaftlichen Ausgleichs, sondern für nichts weiter als eine notwendige Ergänzung zu sonstigen Vorschriften des Gesetzes (z. B. über Nichtigkeit: §§ 116 ff., 134 ff., 138, 139 und 142, 154, 155) in dem oben S. 17 erörterten Sinne ansehen. Bei der Behandlung der Nichtigkeit von Willenserklärungen und Verträgen wird eben klar, dass die Folgen dieser Nichtigkeit sich gesetzlich gar nicht feststellen liessen, wären nicht die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Und wie es unbestritten ist, dass sich bei gültigen Verträgen zwei selbständige Ansprüche gegenüberstehen und nicht ein Anspruch auf das wirtschaftliche Ergebnis vorliegt, so wird es für den Unbefangenen auch ohne Zweifel sein, dass bei nichtigen erfüllten Verträgen zwei entgegengesetzte (im Verhältnis zu den

[129]) z. B. v. Staudinger I S. 594; Soergel S. 157; Warn. Komm. I, 1 S. 257; Planck I S. 290; Dernburg I S. 393; s. a. RG. E. 49, 424; 94, 310; Warn. Rspr. 1910 Nr. 406.

[130]) RG. E. 94, 310.

[131]) s. o. S. 6.

positiven Vertragsansprüchen negative) Ansprüche auf Rückgewähr der Leistung entstehen.

VIII.

Es ist noch erforderlich, einen kurzen Blick auf die Stellungnahme Schneiders zu werfen. Schneider vertritt, wie anfangs gesagt ist, neben v. Thur und Oertmann den Standpunkt, dass die Gegenleistung nicht angerechnet werden könne. Nachdem oben[132]) erwiesen ist, dass die von Tuhr und Oertmann gegen die herrschende Lehre und damit zur Verteidigung der hier vertretenen Ansicht angestellten Erörterungen über den Kausalzusammenhang nicht durchschlagen können, ist es unumgänglich, auch die Begründung Schneiders im ganzen einer näheren Prüfung zu unterziehen.

Ueber die Kernfrage, ob infolge der Nichtigkeit eines gegenseitigen, beiderseits erfüllten Vertrages zwei Bereicherungsansprüche entstehen oder nur einer, finden sich bei Schneider direkt keine Erörterungen, er geht vielmehr von vornherein davon aus, dass grundsätzlich zwei Ansprüche entstehen. Sein Vorwurf gegen die herrschende Lehre lässt sich dahin zusammenfassen, dass diese nach seiner Meinung dem „Bereicherten" gestattet, in seiner Eigenart als Beklagter die Gegenleistung anzurechnen. Er sagt[133]): „Es ist vielmehr zunächst festzuhalten, dass beide Beteiligten nur auf Bereicherung haften"; jeder Anspruch umfasse aber „zweifellos nur die Bereicherung des Gegners, auch wenn dieser gegen ihn selbst klagend vorgegangen ist"; „es erscheint mir dann aber undenkbar, es könne das anders sein, sobald der Angreifende statt das Geleistete selbst, dessen Wert, also in Form einer aufrechnungsfähigen oder rechnungsmässig zu mindernden Forderung zurückverlangt. Ebensowenig wie es einen Unterschied für die Haftung der Beteiligten macht, ob der eine oder andere angriffsweise vorgeht. Woher käme anders die Steigerung des Rechts eines Bereicherungsbeklagten, als solcher seinem Gegner mehr als dessen Bereicherung in Rechnung stellen zu dürfen?"

Schneider will demnach bei dieser Streitfrage im Gegensatz zu der herrschenden Lehre vom Prozess abstrahieren und die Rechtslage in erster Linie vom materiell-rechtlichen Standpunkt aus betrachten. Und dies ist sicher ein berechtigter Gesichtspunkt; denn

[132]) unter III.

[133]) a. a. O. S. 183.

man wird in der Tat behaupten können, dass das Reichsgericht, in dessen Praxis die herrschende Lehre wohl hauptsächlich ausgebildet ist, die Streitfrage in erster Linie vom Standpunkt des konkreten Prozesstatbestandes aus behandelt und entschieden hat. Denn nur so ist die aus dieser Lehre folgende rein einseitige Bevorzugung des „Beklagten" oder „Bereicherten" verständlich; nur so ist die inkonsequente Berechnungsart der Bereicherung, nur so die Praxis erklärlich, dass die Gegenleistung berücksichtigt wird ohne Rücksicht darauf, ob sie in das Vermögen des Gegners gelangt ist oder nicht. Wer demgegenüber die Frage rein materiellrechtlich prüft, wird von vornherein viel schwerer überhaupt auf den Gedanken kommen, Leistung und Gegenleistung miteinander zu einem Bereicherungsanspruch zu verbinden, als jemand, dem ein Prozesstatbestand vorliegt, bei dem vielleicht die tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse zwischen den Parteien die Anrechnung der Gegenleistung zu fordern scheinen. So berechtigt auch eine solche Beachtung der konkreten Gegebenheiten im Prozess sein mag, so muss doch andererseits durch Befolgung fester Grundsätze das Interesse einer sicheren, einheitlichen Rechtsprechung gewahrt bleiben. Das scheint selbstverständlich. Ob aber z. B. das Reichsgericht wirklich bereit ist, in den hier streitigen Fällen jede Klage abzuweisen, die der Empfänger einer ohne Grund erfolgten Leistung anstrengen würde, um die dafür hingegebene und noch vorhandene, wenn auch an Wert geringere Gegenleistung wiederzubekommen, kann fraglich sein. Es ist notwendig, die Streitfrage zunächst zu prüfen ohne Rücksicht auf konkrete prozessrechtliche Gesichtspunkte, denn das Gesetz spricht nicht von einem „Beklagten", der unter gewissen Umständen die Herausgabe einer indebite erlangten Sache verweigern könne, sondern es spricht von dem „Empfänger" der Sache (s. § 818). Die Behandlung der Frage vom Standpunkt eines gegebenen Prozesses aus ist geeignet, Irrtümer herbeizuführen, oder, wie Schneider sagt[134]), den Blick auf die wirkliche, bei Naturalrückgabe deutliche Sachlage zu verbauen.

Im übrigen zieht Schneider aber durchaus nicht alle Folgerungen aus der herrschenden Lehre, die gezogen werden müssen. Das zeigt sich in seinen weiteren Untersuchungen, in denen er gegen die herrschende Lehre ausführt, es sei unmöglich, denjenigen, welcher eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung auf gericht-

[13]) S. 185.

lichem Wege rückgängig machen wolle, infolge der Gegenleistung auf mehr haften zu lassen, als was ihm bei Klage des anderen Teils als Bereicherung aus dessen Vermögen abgenommen werden dürfte[135]). Zunächst enthält auch dieses Argument indirekt wieder den Vorwurf der prozessualen Behandlung der Streitfrage durch die herrschende Lehre, sachlich kann es jedoch als durchschlagender Grund gegen die Saldotheorie nicht angesehen werden, weil man bei deren konsequenter Durchführung zu der Folgerung kommen muss, dass in jedem Falle überhaupt nur ein Vertragsteil mit dem Bereicherungsanspruch belangbar ist[136]).

Bei der Untersuchung über die nach seiner Meinung erforderlichen Voraussetzungen für die Anrechenbarkeit von Minderungsposten auf die Bereicherung gelangt Schneider schliesslich im Ergebnis zu dem Satz[137]): „Was einem Bereicherungskläger nicht als dessen eigene Bereicherung abgezogen werden kann, mindert auch die Bereicherung des Bereicherungsbeklagten nicht, — selbst dann nicht, wenn seine Opfer und Verluste mit der Tatsache der Vermögensverschiebung im näheren oder weiteren Zusammenhang stehen." Wenn auch diese Fassung einerseits den für die vorliegende Frage richtigen Kern enthält, so ist sie doch andererseits in ihrer Ausdrucksweise nicht ganz folgerichtig und vor allem als allgemeiner Satz zu eng gefasst. Sie enthält den richtigen Grundgedanken, dass die Gegenleistung nur soweit dem Bereicherungsanspruch entgegentreten kann, als sie noch als Bereicherung im Vermögen des Gegners vorhanden ist. Zu eng ist diese Fassung deswegen, weil sie auf den einzelnen Bereicherungsanspruch auch nur solche Posten als bereicherungsmindernd anrechnen will, die gleichzeitig in derselben Höhe eine Bereicherung des Gegners darstellen. Schneider kommt also dazu, auch gewöhnliche Verwendungen, wie z. B. Transportkosten für ein indebite erlangtes Pferd[138]) als bereicherungsmindernd nur für den Fall anzuerkennen, dass sie gleichzeitig das Vermögen des Gegners in derselben Höhe bereichern. Darin wird man ihm nicht beitreten können, denn das Gesetz geht von dem Grundsatz aus, dass der Eigentümer einer Sache, selbst wenn das Eigentum auf Grund eines nichtigen Vertrages erlangt sein sollte, keinen Schaden dadurch leiden soll, dass er wie ein Eigentümer mit der Sache verfährt.

---

[135]) S. 185.

[136]) s. oben S. 11.

[137]) S. 194.

[138]) S. 185.

Fischer hat nun noch gegen Schneider geltend gemacht[139]):

1. Wenn man davon ausgehe, dass nur e i n Anspruch entstehe, sei die Ansicht Schneiders falsch, denn dann verwechsele sie die Grundsätze des Schadensersatzes und der Bereicherung, da bei der Bereicherung im Gegensatz zum Schaden nur die subjektiven Vermögensverhältnisse des Beklagten massgebend seien.

2. Gehe man aber davon aus, dass zwei Ansprüche entständen, sei die Ansicht Schneiders auch nicht konsequent, denn dann dürfe, wenn es zum reinen Wertersatz komme, die Bereicherung des Klägers nicht als Minderungsposten oder als rechtsvernichtende Tatsache[140]) bei Berechnung der Bereicherung des Beklagten figurieren, es müssten dann zwei Ansprüche bleiben, die höchstens eine Aufrechnung zuliessen.

Diese Kritik trifft zu. Schneider hat nun mit ziemlicher Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass er zwei Ansprüche als vorliegend ansieht (s. o. und „demgegenüber ist unbedingt daran festzuhalten, dass dem Bereicherungsanspruch immer nur ein Gegenbereicherungsanspruch entgegentritt und dass dann zu prüfen ist, wie sie sich gegeneinander bei Rückforderung verschobener Vermögensstücke selbst oder ihrer Ersatzwerte stellen")[141]). Es trifft Schneider demnach nur der zweite Einwand, dass es unlogisch sei, zu sagen, der eigene Anspruch mindere die eigene Verpflichtung. Insofern enthält das oben mitgeteilte Ergebnis Schneiders nicht ganz die folgerichtige Zusammenfassung seiner vorhergehenden Gedankengänge.

IX.

Es ist nun behauptet worden, die herrschende Lehre werde „durch Gründe rechtspolitischer Natur stark unterstützt"[142]). Ohne die Anrechnungsbefugnis sei z. B. bei Verträgen mit heimlich Geisteskranken der Geschäftsgegner völlig schutzlos.

Dass jedoch dieses letzte Beispiel fehlgeht, zeigt die Ueberlegung, dass es völlig willkürlich ist, anzunehmen, dass gerade der Geistesgesunde Beklagter ist. Wenn z. B., was doch leicht möglich ist, die Leistung des Gesunden die Leistung des Geisteskranken an Wert übersteigt, dann entsteht nach der herrschenden Lehre

[139]) Fischer a. a. O. S. 8.

[140]) Schneider S. 195.

[141]) S. 185.

[142]) RGR. Komm. II S. 530.

überhaupt kein Anspruch gegen den Gesunden, sondern er liefe Gefahr, dass bei der von ihm angestrengten Klage der Geisteskranke oder dessen Vormund seinerseits den Vorzug der Anrechnungsbefugnis für sich in Anspruch nähme. Ebenso kann man sich Fälle vorstellen, in denen eine Klage gar nicht im Interesse des Geisteskranken läge, in denen vielmehr nur der andere Teil ein Interesse daran hätte, seinerseits die Leistungen rückgängig zu machen. Zutreffend hat sich Schneider über diesen Punkt geäussert. Er sagt[143]), der Gesichtspunkt eines besseren Schutzes redlicher Vertragsschliessender gegen heimliche Geisteskranke rechtfertige die herrschende Lehre nicht, „da ja bei Umkehr des Verhältnisses, also wenn der gesunde Beteiligte gegen den Vormund des Geisteskranken klagt, gerade ihm, dem Geistesgesunden eben diese Steigerung der eigenen Haftung erwüchse".

Erklären lässt sich der von der herrschenden Lehre geltend gemachte Gesichtspunkt vielleicht daraus, dass sich die Fälle, die praktisch zur Entscheidung vorgelegen haben, tatsächlich häufig so abgespielt haben, dass die Vertreter des Geschäftsunfähigen von dem Gegner die Herausgabe der Leistungen gefordert haben[144]).

Die Härten, die sich u. U. für die Vertragsgegner von heimlich Geisteskranken ergeben, müssen eben, soweit das Gesetz nicht durch sonstige Vorschriften Milderungen verschaffen kann, als solche hingenommen werden.

Weiter hat man gesagt, dass die Konstruktion der herrschenden Lehre ein Erfordernis der Billigkeit sei[145]); ja, es ist oben (S. 10) die Annahme zum Ausdruck gebracht worden, dass Gründe der Billigkeit für die Stellungnahme der herrschenden Lehre geradezu ausschlaggebend gewesen sind. Das wird in den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Teil deutlich gesagt[146]). Man wird demnach die vorliegende Streitfrage vor allem auch unter diesem Gesichtspunkt betrachten müssen.

Zunächst muss man sich darüber klar werden, wieweit man Billigkeitsgründe überhaupt entscheiden lassen darf. Soweit das Gesetz in irgendeiner Frage eine klare ausdrückliche Regelung trifft, ist es natürlich ein müssiges Beginnen, bei der Anwendung dieses Gesetzes Gesichtspunkte der Billigkeit mitsprechen zu lassen. Denn Gesetz ist Gesetz und gestattet keine willkürliche

[143]) S. 185.

[144]) z. B. RG. E. 32, 319; 86, 343; Gruch. Beitr. 62, 239.

[145]) s. z. B. RGR. Komm. II S. 531, s. a. Fischer S. 54.

[146]) z. B. RG. E. 94, 254; Gruch. Beitr. 55, 966.

Abweichung von seinen Vorschriften, und wenn das Billigkeits- oder Gerechtigkeitsgefühl sich noch so sehr dagegen aufbäumt. Der Weg für eine Aenderung ist in solchen Fällen die Gesetzesänderung, nicht die Gesetzesauslegung. Es werden sich jedoch bei der Anwendung der Rechtssätze auf das vielgestaltige Leben viele Fälle ergeben, in denen es nach dem Wortlaut des Gesetzes zweifelhaft sein kann, welche Entscheidung richtig ist. Hier kann erst eine genaue Auslegung des Gesetzes eine Lösung bringen. Bei dieser Auslegung dürfen natürlich, unter Berücksichtigung sonstiger zwingender Gesetzesvorschriften, Gründe der Billigkeit mitsprechen, und zwar unter dem Gesichtspunkt, dass das Gesetz selbst in erster Linie eine billige Entscheidung will. Auch wenn die Anwendung von Gesetzesparagraphen offenbare Unbilligkeiten ergibt, an die der Gesetzgeber augenscheinlich bei Erlass der Bestimmungen nicht gedacht hat und vielleicht gar nicht denken konnte, darf man davon ausgehen, dass vor allem eine billige Entscheidung dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Endlich gibt es Fälle, in denen das Gesetz selbst auf den Maßstab der Billigkeit verweist, in denen es selbst ausdrücklich sagt, dass die Billigkeit, oder billiges Ermessen den Inhalt oder Umfang eines Rechtsverhältnisses bestimmen soll[147]).

Was den Inhalt des Begriffes „Billigkeit" angeht, so ist er keinesfalls gleichzusetzen mit Willkür, mit dem rein subjektiven, mehr oder weniger zufälligen Empfinden des Einzelnen, zur Beurteilung des fraglichen Rechtsverhältnisses Berufenen. Zu Grunde zu legen ist vielmehr das Urteil der Allgemeinheit, das in gewissem Masse objektiviert ist durch die allgemein anerkannten Grundsätze des Gesetzes.

Dass nun das Rechtsinstitut der ungerechtfertigten Bereicherung angeblich ein Rechtsinstitut sein soll, das dazu eingesetzt ist, einen billigen Ausgleich zwischen den Parteien herbeizuführen, und das demnach auf die Billigkeit als Entscheidungsmasstab ausdrücklich verweist, ist schon oben wiederholt als dem Aufbau und Sinn des Gesetzes widerstrebend bezeichnet worden. Damit soll nicht unbedingt bestritten werden, dass der Anspruch aus § 812 aus Billigkeitsgründen gegeben werde. Dies trifft jedoch in diesem Sinne auf jeden Anspruch zu, den das Gesetz gewährt. Es muss aber, wie gesagt, auf jeden Fall bestritten werden, dass das Gesetz für die Entscheidung der in Anlass einer ungerechtfertigten Ver-

[147]) so z. B. die §§ 315, 317, 319, 660, 745, 1246, 2048, 2156 BGB., und im beschränkten Umfang gilt dies auch für die §§ 157, 242 BGB.

mögensverschiebung auftauchenden Fragen etwa ausdrücklich auf den Masstab der Billigkeit verweise.

Die vorstehenden Ausführungen muss man sich vor Augen halten, wenn man die vorliegende Frage unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit betrachten will.

Zwei Beispiele seien vorausgeschickt:

1. Der Geisteskranke A. verkauft an den ihm bekannten Bankier B. Wertpapiere. Er erhält 1000 Mk. ausbezahlt und verspricht, am nächsten Tage die Wertpapiere, die sich jetzt noch nicht in seiner Verfügung befinden, dem B. auszuhändigen. A. verschwindet und verschwendet das erhaltene Geld. Es stellt sich heraus, dass A. zur Zeit des Vertragsschlusses geisteskrank war[148]).

2. Derselbe Tatbestand, nur übergibt A. dem B. die Papiere Zug um Zug gegen Zahlung der 1000 Mk.

Die Entscheidung des Falles 1 ist leicht. Der Vertrag ist nichtig. Da B. geleistet hat, entsteht für ihn ein Rückforderungsanspruch. Weil jedoch A. nicht mehr bereichert ist, geht B. leer aus. Man kann natürlich die Auffassung vertreten, dass dies unbillig sei, aber es ist kein Zweifel, dass diese Regelung dem Willen des Gesetzes entspricht und deshalb schlechterdings zwingend ist.

Auch im zweiten Falle ist das Ergebnis dasselbe, wenn man nunmehr die richtige Lehre von der Behandlung der Gegenleistung zugrundelegt. A. hat gegen B. einen Anspruch auf Herausgabe der Papiere, B. gegen A. auf Herausgabe des bezahlten Kaufpreises. Falls A. das Geld verschwendet hat, ist er nicht mehr bereichert, und — diese Folgerung ist wichtig — falls B. die Wertpapiere verloren hätte, wäre er auch nicht mehr bereichert. Wenn man nun annimmt, dass A. das erhaltene Geld verschwendet hat, während B. noch im Besitze der Papiere ist, so wird man sich fragen, ob denn die nach der richtigen Lehre zu treffende Entscheidung unbilliger ist als die Entscheidung, die das Gesetz ausdrücklich für den Fall 1 gibt. Diese Frage wird man verneinen müssen, denn der ganze Unterschied der beiden Fälle bestand darin, dass im zweiten Beispiel der Bankier die Wertpapiere bereits erhalten hatte. Im ersten Falle beträgt also der Verlust des B. 1000 Mk., im zweiten ebenfalls 1000 Mk. Warum sollte dies Ergebnis dadurch plötzlich

---

[148]) Um den Tatbestand nicht zu komplizieren, wird davon ausgegangen, dass A. nur zur Zeit des Abschlusses des obligatorischen Vertrages geisteskrank war. Falls auch das Erfüllungsgeschäft nichtig wäre, würden zunächst Eigentumsansprüche entstehen.

für ihn günstiger werden, dass er die ihm gebührende Gegenleistung bekommt, also dadurch, dass sein Gegner seine Vertragspflicht erfüllt? Das kann doch wenigstens nicht eine Forderung der Billigkeit sein! Der Verlust des B. ist schon in dem Augenblick eingetreten, als A. die erhaltene Leistung verschwendet hat, auch wenn B. zu der Zeit noch gar nicht die Gegenleistung erhalten hätte. Sollte B. sich dann wegen seines Verlustes an der Gegenleistung, die er erhält, schadlos halten können?

Die wirtschaftliche Lage ist in beiden Fällen auch genau dieselbe: B. hat dem A. 1000 Mk. gegeben, einmal gegen Empfangnahme der Wertpapiere, das andere Mal in der Erwartung, diese morgen zu erhalten. Daraus, dass B. im ersten Falle das Geld hergab, ohne schon im sicheren Besitz des Gegenwerts zu sein, darf man nicht folgern, dass es deswegen auch nicht unbillig sei, wenn B. seinen Anspruch verliere. Will man so argumentieren, so kann man annehmen, dass B. sich vorher durch Eintragung einer Hypothek auf dem Grundstück des A. Sicherheit verschafft hätte. In diesem Falle könnte man sicher dem B. nicht den Vorwurf machen, dass er leichtsinnig Vermögensstücke aus der Hand gegeben habe. Und dennoch würde er sein Geld verlieren, ohne die Möglichkeit zu haben, sich aus dem Grundstück des A. zu befriedigen.

Ausserdem muss man sich, wie schon angedeutet, immer vor Augen halten, dass es dem A. mit B. genau so gehen könnte, wie umgekehrt dem B. mit A. Dem B. könnten die Wertpapiere abhanden kommen. Die Folge wäre, dass B. nicht mehr bereichert wäre. Trotzdem hätte er noch den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen A., wenn dieser ihn noch in seinem Vermögen hätte. Die „Unbilligkeit" könnte also ebensogut den A. wie den B. treffen.

Aus diesen Erwägungen kann man den Schluss ziehen, dass die Unbilligkeit, die die Vertreter der herrschenden Lehre in der Lösung des Falles zu 2 zu finden meinen[149]), genau „dieselbe Unbilligkeit" ist, die in der Entscheidung zu 1 liegt. Diese „Unbilligkeit" ist aber Gesetz, an dem nicht zu rütteln ist. Folglich entspricht auch die Entscheidung, die nach der hier vertretenen Lehre in dem Fall 2 getroffen werden muss, dem Gesetz; sie ist nicht unbilliger, als das Gesetz selbst.

---

[149]) Es soll hier übrigens bemerkt werden, dass Schneider (a. a. O. S. 183) umgekehrt die Entscheidung der herrschenden Lehre für „ausserordentlich unbillig" hält.

Wenn eine mutige Rechtsprechung vielleicht auch der Ansicht sein kann, dass zwingende Billigkeitsgründe eine Entscheidung sogar contra legem rechtfertigen können, so muss sich eine solche Rechtsprechung in der vorliegenden Frage über die Tragweite einer solchen Entscheidung klar sein. Sie müsste nämlich die Folgerung ziehen, dass auch im Falle zu 1 der Bankier berechtigt sei, sich für seinen Verlust an dem sonstigen Vermögen des Geisteskranken schadlos zu halten, genau so wie sie ihm im Falle 2 gestattet, sich an einer Forderung des Geisteskranken (dem Bereicherungsanspruch) zu befriedigen. Oder allgemein ausgedrückt: eine solche Rechtsprechung liefe darauf hinaus, den § 818 Abs. III zu einem guten Teil, nämlich soweit der Empfänger der Gegenleistung in Frage kommt, zu beseitigen. Ob nun tatsächlich die gesetzliche Regelung des § 818 III eine Unbilligkeit darstellt, darüber lässt sich de lege ferenda natürlich streiten; für die Auslegung des geltenden Rechts ist diese Frage gänzlich bedeutungslos.

Es muss demnach festgestellt werden, dass der Vorwurf der Unbilligkeit sich in Wirklichkeit gar nicht gegen die Entscheidung in der speziellen Streitfrage über die Behandlung der Gegenleistung richtet. Er richtet sich vielmehr, soweit es den Empfänger der Gegenleistung angeht, gegen den Grundsatz des Gesetzes, dass der Empfänger einer ohne rechtlichen Grund erlangten Leistung keinen Schaden dadurch erleiden soll, dass er sich berechtigterweise für den Eigentümer hielt und dementsprechend mit der Sache verfuhr. Dieser Grundsatz bringt es nach richtiger Ansicht mit sich, dass der Empfänger einer Sache in jedem Falle, also auch, soweit es sich um die Gegenleistung handelt, ohne Schaden zu erleiden, alles tun darf, was ein Eigentümer mit seinem Eigentum tun darf; er darf demnach auch die empfangene Sache vernichten, sein Geld verschwenden[150]).

Wenn also Bolze[151]) zur Stützung der herrschenden Lehre ausführt, es könne doch nicht die Absicht des Gesetzes sein, dass der Empfänger nach Leistung seiner Verbindlichkeit weniger habe, als er gehabt haben würde, wenn der zur Herausgabe verpflichtende Umstand gar nicht eingetreten wäre, so ist darauf nur zu antworten, dass dies u. U. doch die Absicht des Gesetzgebers ist; das

---

[150]) Beides natürlich nur im Rahmen der Gesetze und vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 818 IV und 819.

[151]) im Arch. ziv. Prax. Bd. 82 S. 10.

sagt ausdrücklich der § 818 III[152]); wenn jemand etwas ohne rechtlichen Grund überträgt, so hat der Leistende den Schaden, wenn der Gegner nicht mehr bereichert ist. Dass der Leistende dadurch u. U. hart getroffen werden kann, ist klar. Jedoch muss man auch hier bedenken, dass die Fälle, in denen der Leistende seiner Leistung völlig verlustig geht, doch in der Praxis nicht gerade häufig vorkommen werden. Theoretische Beispiele werden ja meistens extremer gewählt, als sie in der Wirklichkeit vorzukommen pflegen.

X.

Das Ergebnis der Untersuchungen lässt sich ungefähr folgendermassen zusammenfassen:

Wenn man überhaupt die Anrechnung der Gegenleistung auf den Bereicherungsanspruch rechtlich begründen will, dann muss man annehmen, dass bei einem nichtigen gegenseitigen Vertrag, der von beiden Seiten erfüllt ist, nur ein Bereicherungsanspruch gegeben ist. Diese Annahme ist im Sinne einer solchen Lehre logisch notwendig, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Leistungen noch in Natur vorhanden sind, oder ob für eine oder die andere oder beide Leistungen Wertersatz eingetreten ist.

Diese Lehre ist jedoch falsch. Allerdings widerspricht sie nicht direkt dem Wortlaut des Gesetzes, obgleich sich bei dem Versuch, sie mit dem Gesetz in Einklang zu bringen, verschiedene nicht unerhebliche Unstimmigkeiten ergeben. Aber bei ihrer praktischen Anwendung und Durchführung ergeben sich Folgerungen, die keinesfalls dem Sinn und Willen des Gesetzes entsprechen können; denn erstens ist die Wertabschätzung der vertraglichen Leistungen in den meisten Fällen schwierig, unpraktisch, fast unmöglich. Zweitens können nach dieser Lehre überall da keine Bereicherungsansprüche gegeben sein, wo die Leistungen einander gleichwertig sind. Drittens ist es willkürlich und eine einseitige Bevorzugung des „Bereicherten", zu seinen Gunsten bei der Entwicklung des Bereicherungsanspruchs nur die Veränderungen der Leistung, nicht aber die der Gegenleistung zu berücksichtigen. Endlich ergibt sich eine Reihe praktischer Bedenken, die die folgerichtige Durchführung dieser Lehre notwendig im Gefolge hat. Im ganzen

[152]) Es ist ausserdem gegenüber Bolze daran festzuhalten, dass der zur Herausgabe verpflichtende Umstand ja nicht die Vertragserfüllung als solche, sondern die einzelne Leistung ist.

gesehen enthält die herrschende Lehre, soweit es sich um den Empfänger der Gegenleistung handelt, die Verneinung des im Gesetz ausgesprochenen Grundsatzes, dass Verschlechterungen der Sache zu Lasten des Rückforderungsberechtigten gehen.

Nach Ablehnung dieser Lehre bleibt nur die andere Möglichkeit, anzunehmen, dass bei einem nichtigen gegenseitigen Vertrage zwei voneinander unabhängige Ansprüche auf Rückgewähr der Leistungen entstehen, die nur nach den Grundsätzen der Zurückbehaltung[153]) oder Aufrechnung miteinander in Verbindung gebracht werden können.

Eine besondere Betrachtung der Streitfrage im Hinblick auf § 816 BGB. erübrigt sich, da natürlich in den unter diesen Paragraphen fallenden Tatbeständen ebensowenig wie sonst eine Anrechnung der Gegenleistung erfolgen kann, — ganz abgesehen von der Frage, ob der § 816 überhaupt als ein Unterfall des § 812 anzusehen ist.

Zum Schlusse sollen noch einige typische Tatbestände der reichsgerichtlichen Praxis im Hinblick auf das gewonnene Ergebnis betrachtet werden, um zu sehen, inwiefern sich die Verschiedenheit der beiden Anschauungen praktisch auswirkt.

Allerdings ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts durchaus nicht konsequent nach den Grundsätzen der herrschenden Lehre verfahren, sondern es finden sich gelegentliche Abweichungen[154]), ferner Entscheidungen, die geradezu im direkten Gegensatz zu der herrschenden Lehre stehen. So verneint RG. E. 106, 4 ff. ausdrücklich für den Fall des § 816 die Anrechnungsbefugnis. Ebenso die in Seuff. Arch. Bd. 66 S. 261 ff. mitgeteilte Entscheidung. Am auffälligsten ist die Entscheidung in Bd. 94 S. 253, die sich theoretisch besonders ausführlich für die Grundsätze der herrschenden Lehre einsetzt, praktisch jedoch zu einem Ergebnis kommt, das vollständig der hier vertretenen Anschauung entspricht. Der Tat-

---

[153]) Auch soweit sich Eigentums- und Bereicherungsanspruch gegenüberstehen, wird man hier wohl keinen Schwierigkeiten begegnen, da anzunehmen ist, dass auch gegenüber dinglichen Ansprüchen das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden kann, sofern nicht etwa die Vorschrift des § 1000 BGB dem entgegensteht. s. a. RGR. Komm. I S. 441, Enneccerus S. 84 Anm. 2; Oertmann S. 92; Warn. Rspr. 1919 Nr. 27.

[154]) So die schon angeführte RG. E. 94 S. 310; ferner RG. E. 49, 421 ff. Seuff. Arch. Bd. 66 S. 261; Warn. Rspr. 1910 Nr. 406; 1918 Nr. 181; 1921 Nr. 43.

bestand dieser Entscheidung ist etwa folgender: Der Kläger hatte vom Beklagten Käse gekauft. Da 30 Zentner der gelieferten Ware verdorben waren, und der Beklagte Wandlung ablehnte, liess der Kläger die ganze Ware versteigern. Nachher stellte es sich heraus, dass der Kaufvertrag wegen Verstosses gegen irgendeine Formvorschrift nichtig war. Der Kläger verlangte mit der Klage Rückgabe des Kaufpreises abzüglich des Versteigerungserlöses (der kaum ein Fünftel des Kaufpreises betrug). Das Reichsgericht gab der Klage statt, obwohl nach der herrschenden Lehre zugunsten des Beklagten doch sicherlich die ganze seinerseits hingegebene Ware und nicht bloss der von dem Kläger auf der Versteigerung erzielte Erlös bei der Berechnung des Bereicherungsanspruchs hätte berücksichtigt werden müssen. Diese Entscheidung ist unter ausdrücklicher Berufung auf die Billigkeit und das natürliche Rechtsgefühl und auf die sonstigen Grundsätze der herrschenden Lehre getroffen!

Die Tatbestände, die im übrigen eine besondere Betrachtung lohnen, sind folgende:

Ein[155]) heimlich Geisteskranker verkaufte an einen Bankier Wertpapiere im Werte von 11 000 Mk. 3000 Mk. erhielt der Geisteskranke sofort ausbezahlt mit der Abrede, dass er den Rest nach Verwertung der Papiere erhalten solle. Der Geisteskranke verschwand mit dem Geld, und der Vormund erhob, nachdem sich die Geisteskrankheit des Verkäufers herausgestellt und inzwischen der Bankier an den Vormund weitere 7500 Mk. gezahlt hatte, Klage gegen den Bankier auf Zahlung von 3500 Mk. Dieser machte Minderung der Bereicherung geltend in Höhe von 3000 Mk. und erbot sich nur zur Zahlung von 500 Mk. Das Reichsgericht gab ihm Recht mit der Begründung, der Bankier sei von Anfang an infolge seiner Aufwendung von 3000 Mk. nur um 8000 Mk. bereichert gewesen, so dass er unter Berücksichtigung der Zahlung von 7500 Mark nur noch die Summe von 500 Mk. schulde.

Es ergibt sich ohne weiteres, dass diese Entscheidung im direkten Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht steht. Ausser der Missachtung des allgemein anerkannten Satzes, dass der Verlust oder die Verschlechterung einer indebite erfolgten Leistung grundsätzlich zu Lasten des Gegners geht (§ 818 III), ist weiter aus den oben S. 37—42 angegebenen Gründen die Beweisführung der Entscheidung zu beanstanden, „dass der Beklagte die Differenz

[155]) RG. E. 32 S. 319 ff. (Dieser Entscheidung liegt allerdings das A. L. R. zugrunde, was aber in dieser Frage keinen Unterschied macht.)

zwischen dem Werte der ihm ausgehändigten Papiere und den von ihm gezahlten 3000 Mk. an Geldeswert in sein Vermögen übernommen" habe und demnach zunächst nur insoweit bereichert und insoweit erstattungspflichtig gewesen sei.

Die richtige Entscheidung hätte den Bankier zur Herausgabe des vollen seinerseits bei der Verwertung der Papiere erhaltenen Erlöses verurteilen müssen, abzüglich des hiervon an den Vormund gezahlten Betrages von 7 500 Mk.

2. Einen sehr verwickelten Tatbestand, der allerdings eine summarische wirtschaftliche Behandlung nahelegt, gibt RG. E. 54, 137 ff. Der Kläger hatte vom Beklagten ein Gut gekauft für 300 000 Mk. Der Kläger focht den Vertrag nach den §§ 119, 123 BGB. mit Erfolg an. Er verlangte Rückzahlung der Anzahlung in Höhe von 50 240 Mk. nebst Zinsen, Vergütung der Unkosten, Löschung des eingetragenen Kaufgeldrestes von 48 000 Mk., Befreiung von den Verpflichtungen aus der Uebernahme von hypothekarisch eingetragenen 201 760 Mk. Der Beklagte verlangte dagegen Befreiung von den inzwischen erfolgten Belastungen, Rückerstattuung der ihm überlassenen Ernte (27 000 Mk.), des beim Verkauf vorhanden gewesenen Heus (5 950 Mk.), des gesamten Inventars[156]), einschliesslich des Grummets und des zweiten Schnittes Kleeheu von zusammen 56 405 Mk., ferner Nutzungen von jährlich 10 000 Mk. und Entschädigung für Bewohnen des Schlosses von jährlich 2000 Mk.

Eine endgültige Entscheidung hat das Reichsgericht in dieser Sache nicht getroffen, da die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen wurde. Jedoch hat es hier ausgesprochen, dass „unter dem nach § 812 herauszugebenden ‚Etwas' nicht etwa ein beliebiger einzelner, aus dem Vermögen des einen in das des anderen hinübergeflossener Wert, sondern nur die Gesamtheit des Hinübergelangten unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der auf dem Empfangenen ruhenden Lasten verstanden werde."

Wenn man diesen Tatbestand genau analysiert, so ergibt sich zunächst die Feststellung, dass die Klage sowohl aus dem Gesichtspunkt der §§ 823 ff., wie auch der §§ 812 ff., betrachtet werden muss[157]). Im übrigen folgt aus der Nichtigkeit des Vertrages, dass die Parteien sich grundsätzlich ihre Leistungen zurückzugewähren haben. Der Kläger hat demnach, im ganzen gesprochen,

---

[156]) das inzwischen angeblich z. T. veräussert war.

[157]) so auch das RG.

das Gut, der Beklagte die als Entgelt dafür erhaltenen Vermögenswerte herauszugeben. Den Ersatz der Unkosten kann der Kläger unter den Gesichtspunkten der §§ 823 ff. verlangen; diese können also hier ausscheiden.

Der Beklagte hat also zunächst zurückzugewähren die Anzahlung von 50 240 Mk. (Zinsen können nur verlangt werden, soweit sie tatsächlich dem Vermögen des Beklagten zugute gekommen sind und sich noch in demselben befinden)[158]). Zweitens kann der Kläger die Befreiung von den übernommenen Hypothekenverpflichtungen und drittens Löschung der Kaufgeldresthypothek von 48 000 Mk. verlangen.

Der Beklagte hat in erster Linie Anspruch auf Rückgewähr des Gutes, dagegen nicht auf Befreiung des Grundstücks von den inzwischen erfolgten Belastungen, weil die Belastung sich als eine die Bereicherung mindernde Handlung darstellt[159]). Sofern jedoch z. B. infolge von Hypothekenaufnahme Gelder in das Vermögen des Klägers gekommen sind, und sich noch dem Werte nach darin vorfinden, sind diese herauszugeben. Die dem Kläger überlassene Ernte kann der Beklagte nur insoweit zurückverlangen, als sie — oder ihre Surrogate — sich noch im Vermögen des Klägers befindet; ebenso ist es mit dem Heu und dem Inventar. Der zweite Schnitt Kleeheu und das Grummet stellt sich als eine Nutzung des Grundstücks dar und unterliegt demnach der Herausgabe. Jedoch findet auch hier die Herausgabepflicht ihre Grenze in der noch vorhandenen Bereicherung des Klägers (§ 818 III). Ebenso verhält es sich mit den jährlichen Nutzungen von 10 000 Mk. Sie kommen demnach nur in Betracht, soweit sie tatsächlich gezogen sind, und sich noch im Vermögen des Klägers befinden (§ 818 I und III), und zwar sind die Nutzungen in erster Linie in Natur herauszugeben und nur, falls ihre Herausgabe unmöglich ist, tritt Wertersatz ein. Für das Bewohnen des Schlosses wird der Beklagte wohl nur insoweit etwas fordern können, als der Kläger dadurch sonstige Ausgaben erspart hat. Erspart hat er jedoch nur die Summe, die er sonst seinen Verhältnissen entsprechend für das Wohnen aufgewendet hätte. Das kann dem Wohnwert des Schlosses (2000 Mk.) gleich sein oder auch weniger betragen[160]).

---

[158]) s. z. B. RGR. Komm. II S. 526.

[159]) s. dazu z. B. auch RGR. Komm. II S. 525.

[160]) Eine höhere Summe muss deshalb ausser Betracht bleiben, weil eine Ersparnis über den Wohnwert des Schlosses hinaus insoweit nicht auf Kosten des Beklagten erreicht wäre.

Das sind, ganz im Rohen gezeichnet, die Ansprüche, die sich ergeben. Soweit sie auf Geld gehen, unterliegen sie der Aufrechnung. Im übrigen kann das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden.

3. Ein[161]) heimlich Geisteskranker hatte ein Grundstück gekauft und den Beklagten beauftragt, auf dem Grundstück eine Brunnenanlage zu errichten. Anzahlung wurde geleistet. Nachdem der Beklagte eine Zeitlang gearbeitet hatte, stellte sich die Geisteskrankheit des Bestellers heraus, und der Vormund untersagte dem Beklagten die Fortsetzung des Werkes und verlangte Rückzahlung der Anzahlung. Demgegenüber machte der Beklagte geltend, er habe durch Arbeitslohn, Transporte, Versuchsbohrungen, gelegte Röhren Auslagen gehabt, die die Klagforderung überstiegen. Das Reichsgericht hat diesem Einwand stattgegeben.

Die Anwendung der hier vertretenen Lehre ergibt folgende Lösung: Der Vertrag ist nichtig. Die Parteien haben sich ihre Leistungen zurückzugewähren. Beklagter hat deshalb die Anzahlung herauszugeben. Demgegenüber kann der Beklagte nur einen Anspruch in der Höhe geltend machen, in der der Kläger noch bereichert ist. Vielleicht wird man aber nicht nur die tatsächlich vorhandenen realen Vermögensgegenstände in Betracht ziehen, z. B. noch benutzbare Röhren, sondern die Bereicherung in einem gewissen Prozentsatz des ganzen fertigzustellenden Werkes sehen können. Denn es ist nicht zu leugnen, dass z. B. der Erfolg und das Ergebnis der Versuchsbohrungen einen gewissen Wert für das Grundstück darstellen[162]). Auf diese Weise würde man demnach auch vom Standpunkt der hier vertretenen Ansicht aus ein gewisses Gegenrecht des Beklagten anerkennen können, wenn auch vielleicht nicht ganz in derselben Höhe, wie das Reichsgericht es getan hat.

4. Einen eigenartigen Tatbestand enthält schliesslich Gruch. Beitr. Bd. 62 S. 239:

Der Kläger hatte vom Beklagten ein Auto für 20 000 Mk. gekauft und geliefert erhalten und 4000 Mk. angezahlt. Der Beklagte hatte jedoch bald das Auto wieder zurückgenommen, weil der Kläger seinen Verpflichtungen nicht nachkam. Nachher stellte sich heraus, dass der Vertrag wegen Geisteskrankheit des Klägers nichtig war. Der Kläger verlangte Rückgabe der Anzahlung. Der

[161]) Der folgende Tatbestand ist von Schneider a. a. O. S. 182 mitgeteilt.

[162]) z. B. für eine zukünftige Brunnenanlage.

Beklagte machte folgendes geltend: Er selbst habe das Auto für 18 000 Mk.[163]) gekauft. Für Reparaturen nach Rücknahme des Wagens, für Unkosten zum Zwecke des Weiterverkaufs, für Probefahrten, Inserate usw., für Zinsen auf sein ausstehendes Kapital habe er 8000 Mk. aufgewendet, zusammen demnach 26 000 Mk. Davon gingen ab sein Erlös aus dem späteren Verkauf des Wagens in Höhe von 10 000 Mk. in bar und einem Auto von 8000 Mk., das jedoch 3000 Mk. an Reparaturen gekostet habe. Erlöst habe er demnach zusammen 15 000 Mk. Sein Gesamtverlust betrage also 11 000 Mk. Diese setze er der Klagforderung entgegen. Das Reichsgericht hat dem Beklagten Recht gegeben und die Klage abgewiesen.

Auch die Entscheidung dieses Falles müsste unter Zugrundelegung der hier vertretenen Lehre entgegengesetzt ausfallen. Der Beklagte hat seine Leistung genau so, wie er sie hingegeben hat, wiederbekommen. Es besteht kein Anlass, und es ist keine Rechtfertigung dafür vorhanden, dass der Beklagte alle seine Verluste, die in einer engeren oder weiteren Beziehung zu dem ganzen Handel überhaupt stehen, sollte anrechnen dürfen. Andrerseits befinden sich die eingenommenen 4000 Mk. ihrem Werte nach noch ungeschmälert in seinem Vermögen. Da die Verluste des Beklagten nicht mit dem Tatbestand zusammenhängen, der die Grundlage dieses Bereicherungsanspruchs bildet (das ist hier die Hingabe des Geldes oder, falls die Nichtigkeit auch das Erfüllungsgeschäft ergriffen haben sollte, die Vermischung des erhaltenen Geldes mit dem eigenen), ist keine Minderung der Bereicherung eingetreten. Die 4000 Mk. sind demnach in voller Höhe herauszugeben.

Die einzelnen Verluste des Beklagten können Posten einer Schadenersatzrechnung sein. Bei der Nichtigkeit des Vertrages können sie jedoch die gegenseitige Bereicherung nicht beeinflussen.

[163]) Die Zahlen sind abgerundet.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Aufl. Berlin 1927.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. Jena 1922.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1902. Bd. II.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. I, 3. Aufl. Halle 1906, Bd. II. 1. und 2. Hälfte, 4. Aufl. Halle 1915 und Bd. III, 4. Aufl. Halle 1908.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. B. I, 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. 23./27. Aufl. Marburg 1927.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1903.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. II. Buch, 2. Aufl., Berlin 1910.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I, 4. Aufl. Berlin 1913, Bd. II, 2. Hälfte, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Kommentar der Reichsgerichtsräte, 3. und 4. Aufl. und 5. Aufl. Bd. I. Wenn ohne Angabe der Auflage zitiert: 6. Aufl., Berlin und Leipzig 1928. Bd. I und II (zit. RGRKomm.).

Siméon: Recht und Rechtsgang im deutschen Reich. Bd. I. 1. Hälfte, 14. und 15. Aufl., Berlin 1928.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I, 3. Aufl. Stuttgart 1926.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I, 9. Aufl. München 1925 und Bd. II, 1. und 2. Teil, 7./8. Aufl., München 1912.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II, 1. Hälfte, München, Leipzig 1914.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I, 1. und 2. Hälfte, Tübingen 1923.

A. Bolze: „Der Anspruch auf Rückgabe aus einem nichtigen Geschäft" im Arch. ziv. Prax. 76, 233 ff.

— „Zum Anspruch auf Rückgabe aus einem nichtigen Geschäft" im Arch. ziv. Prax. 82, 1 ff.

W. Collatz: „Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung", Berl. 1899.

— „Zur Theorie der Realgeschäfte und der ungerechtfertigten Bereicherung", Berlin 1911.

Ebbecke: „Gestaltung des Bereicherungsanspruchs im einzelnen" in der Zeitschrift „Das Recht", Jahrg. 1912, S. 745 ff.

H. A. Fischer: „Bereicherung und Schaden", in der Festschrift für Zitelmann 1913.

E. Jung: „Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes", Leipzig 1902.

Maenner: „Bereicherungsansprüche", in der Zeitschrift „Deutsche Juristen-Zeitung", Jahrg. 1916, S. 282 ff.

v. Mayr: „Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts", Leipzig 1903.

Oertmann: „Bereicherungsansprüche bei nichtigen Geschäften", in der Zeitschrift „Deutsche Juristen-Zeitung", Jahrg. 1915, S. 1063 ff.

R. Plessen: „Die Grundlage der modernen Condiktio", Leipzig 1904.

Rümelin, M.: „Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht", im Arch. ziv. Prax. 90, 171 ff.

Schneider: „Zur Bestimmung des Umfanges der Bereicherung nach Erfüllung eines nichtigen Vertrages", in Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 61, S. 179 ff.

Fr. Schulz: „System der Rechte auf den Eingriffserwerb" im Arch. ziv. Prax. 105, 1—488.

R. Stammler: „Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch", in der Festschrift für Fitting, S. 132 ff.

Stieve: „Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch", Straßburger Dissertation 1899.

v. Tuhr: „Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung", in der Festschrift für Ernst Immanuel Bekker, Weimar 1907, S. 293 ff.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. II und III, Berlin und Leipzig 1888.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, im Auftrage des Reichsjustizamtes bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn, Bd. II, Berlin 1898.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. RG. E.).

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (zit. Gruch. Beitr.).

I. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (zit. Seuff. Arch.).

Warneyer, „Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts (zit. Warn. Rspr.).

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (zit. Das Recht).

Juristische Wochenschrift (zit. JW.).

§ = § des BGB.